Eigentum an Forderungen.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Walther Kuhla
Gerichtsreferendar aus Landsberg/Warthe

Marburg 1934
Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg (Lahn)

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 24. Juli 1934

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard

Herrn Geheimrat Univ.-Prof. Dr. Franz Leonhard
in Verehrung gewidmet.

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

I. Kommentare, Lehrbücher.

Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung, 1929.
Beseler: Deutsches Privatrecht, 1868.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 1927, Sachenrecht 1901.
Dernburg: Lehrbuch der Pandekten, 1884, Dernburg, Preußisches Privatrecht, Band I 1875; Band II 1878.
" Lehrbuch des BGB, Band I 1906; Sachenrecht 1908; Band VI 1910.
Endemann: Lehrbuch der Schuldverhältnisse 1903; Sachenrecht 1905.
Förster: Deutsches Privatrecht, Band I; Band III 1870.
Gerber: Deutsches Privatrecht, 1867.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Band I 1895; Band II 1905; Band III 1917.
Giese: Taschenausgabe der Reichsverfassung, 1931.
Goldschmidt: Lehrbuch der ZPO., 1931.
Gundermann: Englisches Privatrecht, 1864.
Heck: Schuldrecht, 1929; Sachenrecht 1930.
Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1912.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 1931.
Kohler: Urheberrecht an Schriftwerken, 1907.
Kuhlenbeck: Urheber- und Verlagsrecht 1901.
" Bürgerliches Gesetzbuch, 1899.
" von den Pandekten zum BGB., 1899.
Leonhard, Fr.: Allgemeines und besonderes Schuldrecht, 1929/1931.
" Lehrbuch in kurzen Sätzen, 1932.
Müller, E.: Urheber- und Verlagsrecht, 1907.
Oertmann: Kommentar des Rechts der Schuldverhältnisse, 1928.
Planck: Kommentar des Allgemeinen Teils des BGB., 1903.
Riezler: Urheber- und Erfinderrecht, 1909.
v. Roth: Deutsches Privatrecht, 1886.
Regelsberger: Pandekten, 1893.
Reichsgerichtsräte-Kommentar des BGB: Allgemeiner Teil des BGB., 1934.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO., 1932.
Sydow-Busch-Kranz: Kommentar zur ZPO., 1930.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO., 1934.
Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1883/1885.
Hagen: Eigentum an Forderungen, 1929.
Schwarz: Römisches Recht, 1931.
v. Thur: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band I 1910, Band II 1914.
Warneyer: Kommentar der Konkursordnung, 1932.
Windscheid: Pandektenrecht, 1887/1879/1900.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB., Band I 1924, Bd. II 1932, Band III 1929.

II. Entscheidungen, Sammlungen, Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGE.)
Entscheidungen der Oberlandesgerichte (OLG.)
Seufferts-Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (SA.)

Warneyer Rechtsprechung des Reichsgerichts (Warneyer-R.)
Archiv für die zivilistische Praxis (Arch. f. ziv. Pr.).
Jahrbücher für Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts, begründet von Ihering und Gerber (Jh. J.)
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruch.)
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KV.)
Archiv für Handelsrecht
Archiv für bürgerliches Recht (Bürg.A.) von Kohler, Ring und Oertmann
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch (ZZP.)
Das Recht, Herausgegeben von Soergel (Recht)
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Juristische Wochenschrift (JW.)
Handwörterbuch der Staatswissenschaften (HW.)
Encyklopädie der Rechtswissenschaft (Englisches Privatrecht von Prof Heymann, Band I 1904.
Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band IV 1927.

III. Besondere Schriften.

Apt: Verletzung des Forderungsrechts, 1905
Fischer: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung, 1905.
Fuchs: Wesen der Dinglichkeit, 1899.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht, 1900.
Kipp: Über den Begriff der Rechtsverletzung, 1910.
Lehmann: Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, 1906.
Neuner: Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866.
Pagenstecher: Materielle Rechtskraft, 1905.
Reichel: Schuldmitübernahme, 1909.
Schmid: Grundlehren der Zession nach römischen Recht, 1866.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, 1877.

Gliederung.

Zur Einleitung.

Der Inhalt dieser Dissertation wird bei vielen auf Widerstand stoßen. In der hier vertretenen Ansicht, daß man mit gutem Grund nicht nur von einem Eigentum an Sachen, sondern auch von einem Eigentum an Forderungen sprechen kann, wittern manche einen Versuch, die feste Scheidewand, die die Rechtsbegriffe des Schuld- und Sachenrechts trennt, einzureißen. Indessen einen unabänderlich feststehenden Begriff des Eigentums gibt es nicht. „Das Eigentum ist eine historische, keine logische Kategorie." (Gierke). Das ewig im Fluße befindliche Recht erleidet dauernd Veränderungen; der Rechtsbegriff „Eigentum" ist am wenigsten hiervon ausgenommen. Man denke z. B. an die Einschränkungen des römischen Eigentumsbegriffs, der doch noch ein Eigentum an Menschen kannte. Das Objekt des Eigentums ist eben nicht für alle Zeiten mit festen Grenzen vorgezeichnet. Insbesondere ist die „Körperlichkeit" kein Kriterium des Eigentumsbegriffs. Die nachfolgende Abhandlung wird darlegen, daß die Einengung des Eigentumsbegriffs auf körperliche Sachen wissenschaftlich nicht haltbar ist. Unser Recht enthält verschiedene Rechtssätze, die ohne die hier verteidigte Ausweitung des Begriffs nicht erklärt werden können. Nach ihnen ist es notwendig, das Eigentum an Forderungen anzuerkennen. Zum mindesten aber ist es sehr zweckmäßig; denn es ist hier ein Herrschaftsrecht gegeben, das dem Eigentum nahe verwandt ist und dringend einer Bezeichnung und wissenschaftlichen Einordnung bedarf.

§ 1. A.

Das frühere deutsche Recht, insbesondere die Gesetzgebung in einzelnen Staaten des deutschen Bundes, hatte den Eigentumsbegriff auf Herrschaftsrechte an unkörperlichen, nicht sinnfälligen Gegenständen erstreckt. Auch die Rechtsauffassung des deutschen Mittelalters befand sich mit der Volksauffassung, die alles, was einer Person vermögensrechtlich zugehört, als ihr Eigentum bezeichnete, in einer viel weitergehenden Übereinstimmung als heute. Das römische Recht, das keine Sondernachfolge in Forderungen kannte, hatte kein Bedürfnis nach einem „Eigentum an Forderungen". Das Subjekt der Forderung war mit dieser untrennbar verbunden, somit konnte z. B. nie eine Streitigkeit entstehen, wem eine bestimmte Forderung zustehe — wer ihr wahrer Gläubiger, ihr „Eigentümer" sei. Aber das römische Recht, das die Gegenstände

des Rechtsverkehrs in "res corporales" und "res incorporales" einteilte, sprach trotzdem nicht nur vom "dominus" in Bezug auf den Eigentümer von körperlichen Sachen — also den "res corporales". Der Ausdruck "dominium" wird auch im weiteren Sinne für die zivilrechtliche Zuständigkeit eines Rechtes überhaupt gebraucht[1]); das römische Recht kannte ein "dominium" an einem "ius" — dem Nießbrauch z. B. — und redete vom "dominus ususfructus". Weiterhin nannten die Römer den Inhaber der neubegründeten Prozeßobligation nach der "litis contestation" vor dem Prätor "dominus litis" d. h. Herrn, „Eigentümer" der Prozeßobligation. Pandektenrechtlich kann man also ein Eigentum an Forderungen annehmen, weil das römische Recht eben den Eigentumsbegriff auch auf die "res incorporales" übertrug[2]) und dieses Eigentum nicht nur als ein "quasi-dominium" behandelte. Es ist daher unrichtig, hier nur von einem dem "dominium an res corporales" analogen Eigentum zu sprechen[3]).

Werfen wir jedoch noch einen Blick auf die deutsche Gesetzgebung vor dem BGB. Übereinstimmend erwähnen mehrere Partikulargesetze das „Eigentum an Forderungen bzw. Rechten", und darin sieht der Verfasser nicht „einen verwirrenden Gebrauch in der Gesetzessprache" (Endemann Seite 429). Nach Ausweis der Protokolle zum bürgerlichen Gesetzbuch Österreichs ist vom österreichischen Gesetzgeber z. B. die Ausdehnung des Eigentumsbegriffs auf Forderungen beabsichtigt[4]). § 353 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches lautet: „Alles, was jemand zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen heißen sein Eigentum." In besonderer Anwendung ist dies im § 427 für Schuldforderungen ausgesprochen. § 1424 gebraucht ferner den Ausdruck „Eigentümer der Forderung". Ebenfalls war dem sächsischen und dem bayrischen Recht ein Eigentum an Forderungen nicht fremd. Einzelne Landesrechte lassen auch die Hypothekenbestellung an bestimmten Rechten zu, erkennen also auch in dieser Hinsicht die Immobiliareigenschaft derselben an und behandeln sie somit als Sachen. — Was das preußische Recht betrifft, so finden wir auch hier ein „Eigentum an Forderungen bzw. Rechten". Es nennt Eigentümer nicht nur den, der über eine Sache sondern auch den, der über ein Recht verfügen kann (ALR. Teil I Titel 8 § 1). Die allgemeine Gerichtsordnung spricht im § 1 der Einleitung von "Rechten, die einen Gegenstand des Privateigentums ausmachen". Das ALR., das ja auch einen Besitz an Rechten kannte (I. 7), behandelt überhaupt die unkörperlichen Sachen — also die Forderungen — parallel den körperlichen Sachen (ALR. I 2. Titel § 1: Sache überhaupt heißt im Sinne des

1) Windscheid, Pandektenrecht, Seite 559 ff.
2) Kuhlenbeck, von den Pandekten z. B. GB., Seite 502.
3) Du roi Arch. f. ziv. Pr., Band 6,305 ff.
4) Krasnopolski (Randa) K. V. Band 27, 478;

Gesetzes alles, was der Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann und § 7: "Rechte werden als bewegliche Sachen betrachtet"). Es gestattet dem „Eigentümer eines Rechts" die „Verfolgung seines Rechts gegen jeden Anmaßer" (§ 3 I 15). Eindringlich führen uns auch die Vorschriften über die Abtretung von Rechten die Annahme eines Eigentums an Rechten vor Augen (Teil I 11. bzw. 16. Titel). Von den andern germanischen Rechten mag das engliche Recht erwähnt sein. Das englische Privatrecht zerfällt in zwei Teile: 1. Recht an Grund und Boden (System of real property) 2. Recht über das persönliche Eigentum (personal property). Das letztere umfaßt auch die Forderungsrechte. Rückblickend können wir also feststellen, daß ein Herrschaftsrecht an der Forderung in den verschiedensten Gesetzen erwähnt wird, wir es also auf keinen Fall mit einem dem Gesetzgeber fremden Institut zu tun haben.

Welchen Standpunkt nimmt nun unser BGB. gegenüber der hier vertretenen Lehre eines „Eigentums an Forderungen" ein? Kennt es nur ein Sacheigentum? Das BGB. gibt in den Vorschriften der §§ 903 ff. Aufklärung über den Inhalt des Sach-Eigentums, vermeidet jedoch eine Definition des Eigentumsbegriffs. Es gibt Regeln und Normen über das Sacheigentum. Kann man hieraus folgern, daß nur körperliche Sachen Objekt des Eigentums sein können? Wir bekennen uns zu der Auffassung, daß das BGB. uns kaum eine endgültige, unabänderliche Festlegung des geschichtlich wandelbaren Eigentumsbegriffs gebracht hat. Wenn § 903 das Eigentum bestimmt als ein Recht mit einer Sache, d. h. einem körperlichen Gegenstande, nach Belieben zu verfahren, so tut es dies in den Grenzen des Sachenrechts. Daher tritt das BGB. dem nicht entgegen, andere Herrschaftsrechte in entsprechender Weise „Eigentum" zu nennen. In seiner Systematik unterscheidet es körperliche (§ 90) und unkörperliche Gegenstände. Es spricht nichts dagegen, daß wir die unkörperlichen Sachen, die nur in unserer Vorstellung bestehen (res quae in iure constitunt) in einzelnen Beziehungen wie körperliche Sachen behandeln können. Wenn aus § 90 folgt, daß Rechte keine Sachen sind, so legt damit das Gesetz noch nicht bindend fest, daß an ihnen ein Eigentum auch nicht möglich ist. Das BGB. läßt ja selbst dingliche Rechte, also Sachenrechte, nicht nur an körperlichen, sondern auch an unkörperlichen Sachen zu (§§ 1068 ff., 1273 ff.), beharrt also selbst nicht auf scharfe Trennung und ausnahmslose Einhaltung seiner grundlegenden Gedanken.

§ 1 B.

Bevor wir die Stellungnahme der Rechtslehre zum vorliegenden Problem betrachten, untersuchen wir die Stellungnahme der Rechtsprechung über unser Thema. Es ergibt sich bei Prüfung der Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte in dieser

Richtung, daß die Praxis ohne die in der Überschrift angedeutete Bezeichnung für das volle Herrschaftsrecht an der Forderung nicht auskommen kann. Die Entscheidungen des Reichsgerichts, die Streitigkeiten zwischen mehreren Forderungsprätendenten betreffen, bezeichnen den wahren Gläubiger stets als „Eigentümer der Forderung". Die Praxis, die klare, kurze, verständliche Ausdrücke verlangt, kann sich eben nicht damit begnügen, vom „besseren Recht", vom „Inhaber", vom „wahren Gläubiger", vom „Herren" oder gar von dem zu sprechen, der für das Recht „zuständig" ist oder dem es „zusteht". Die Praxis bedarf hierfür eines technischen Ausdruckes und das Reichsgericht bzw. die Oberlandesgerichte kommen diesem Bedürfnis am besten dadurch nach, daß sie das Herrschaftsrecht an der Forderung eben als „Eigentum" bezeichnen. Diesen Ausdruck gebraucht das Reichsgericht in seinen ältesten wie in seinen neueren Entscheidungen[5]). Verfolgt man die Rechtsprechung bis in die neueste Zeit, so findet man, daß das Reichsgericht ein Herrschaftsrecht an der Forderung, wenn auch nicht in dem von uns vertretenen Umfang bejaht. Das Reichsgericht hat zwar noch nicht eine fest herausgebildete Theorie eines an der Forderung bestehenden Herrschaftsrechtes aufgestellt. Es kommt aber immerhin der von uns aufgestellten Lehre entgegen und bezeichnet mit uns das Vollrecht an der Forderung als „Eigentum".

§ 1 C.

Der folgende Abschnitt soll einen kurzen Überblick geben über die Ansichten, die über unsere Lehre „Eigentum an Forderungen" in der Literatur vertreten sind. Bevor wir hierauf näher eingehen, seien folgende Ausführungen dem Verfasser gestattet: Wenn wir vom „Eigentum an Forderungen" sprechen, so verbinden wir damit zwei juristische Begriffe, die beide aus verschiedenen Gebieten unseres bürgerlichen Rechts stammen, aus dem Sachen- bzw. Schuldrecht. Beide verkörpern in sich die Grundpfeiler des systematischen Aufbaues des Privatrechts: Es trennt die allwirksamen Rechte von den nur einseitigen Rechten. Das Eigentumsrecht ist ein allwirksames (absolutes) Recht, das Forderungsrecht ein einseitiges (relatives) Recht. Es liegt nahe, wie bereits in der Einleitung betont wurde, daß die Rechtslehre in der Verknüpfung dieser so gegensätzlichen Ausdrücke einen unzulässigen Angriff auf die Systematik des geltenden bürgerlichen Rechts sieht. Das Eigentumsrecht ist allwirksam und zwar „unterwirft es uns unmittelbar eine Sache"; das Forderungsrecht gibt nur "ein Recht auf Leistung durch den Schuldner und setzt den Berechtigten nicht in eine unmittelbare Beziehung zu der geschuldeten Sache[6])." Die gemeinschaftliche Natur dieser beiden

5) RGE. 4, 225; 10, 197; 43, 403; 47, 252; 52, 219; 66, 63. a. A. nur RGE. 4, 111 ff., wie oben OLG. 20, 154; 24, 309.
6) Dernburg, Seite 48.

Arten von Rechten besteht darin, daß sie Vermögensrechte sind. Der Abhandlung liegt es vollkommen fern, die vorbezeichneten Grenzen des deutschen Rechts zu verwischen und die wohl ausnahmslos[7]) anerkannte Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten aufzuheben. Aber dieser Gegensatz, so wichtig er ist, bezieht sich nur auf die Verschiedenheit der Wirkung gegenüber Dritten. Andererseits haben alle diese Rechte auch etwas gemeinschaftliches: so besonders in ihrer Beziehung auf ihren Berechtigten. Überdies ist der Gegensatz zwischen beiden Rechtsarten kein vollkommener. Allseitig wird zugegeben, daß „dieser Unterschied kein unvermittelter Gegensatz ist, sondern vielmehr mancherlei Kombinationen von Elementen der einen oder der anderen Art offenläßt[8]). Erwähnenswert ist z. B., daß auch das absolute Recht in der Richtung gegen manche Dritte versagt, z. B. gegen den redlichen Erwerber einer Sache. Unsere Lehre läßt also den grundlegenden Gegensatz, das muß nochmals betont werden, zwischen allwirksamen und einseitigen Rechten bestehen. Sie verkennt aber andererseits nicht die in gewisser Beziehung absolute Bedeutung der Frage, wem ein Forderungsrecht gehört.

§ 1 C 1.

Als namhaffte und bedeutenste Vertreter unserer Lehre nennen wir an erster Stelle Bähr, Gierke und Fr. Leonhard. Bähr hat bereits 1857 im Dogmatischen Jahrbuch Band 1 die „selbständige Bedeutung der subjektiven Berechtigung an der Forderung" erkannt[9]). Diese selbständige Bedeutung ist nach ihm zurückzuführen auf die nach deutschem Recht — im Gegensatz zum römischen Recht — zulässige Übertragbarkeit der Forderung. Daraus könne nach Bähr die Frage entstehen, wem die Forderung zustehe. Ein praktisches Bedürfnis bestehe nun darin, diese Zuständigkeit mit einem technischen Ausdruck zu bezeichnen. Bähr „findet in der Tat keinen passerenden Ausdruck, als wenn man vom Eigentum an der Forderung redet" und nennt es „Sprödigkeit", wenn die Wissenschaft mit diesem Ausdruck sich nicht einverstanden erklären kann, den dic Sprache des gemeinen Lebens sich längst angeeignet habe. Nach Bähr drängt es sich geradezu auf die volle Berechtigung an der Forderung im Gegensatz zum Pfandrecht an ihr mit „Eigentum" zu bezeichnen. 40 Jahre später bekannte sich Gierke im Band II seines „Deutschen Privatrechts" zur gleichen Ansicht. Aber er nahm schon eine geringe Einschränkung insofern vor, als er das Vollrecht an einer unkörperlichen Sache eben nicht als Eigentum schlechthin sondern als „Eigentum im untechnischen Sinne" bezeichnete. Grundsätzlich bejaht aber auch er die Möglichkeit eines Herrschaftsrechtes

7) a. A. Neuner, a.a.O., Seite 15 ff.
8) Gierke I, Seite 256 ff.
9) Jh. J. I 351 ff.

an der Forderung „Da das deutsche Eigentum kein an die Sinnfälligkeit seines Gegenstandes gebundenes Recht sei und die Erstreckung des Eigentumsbegriffes auf das volle Herrschaftsrecht an unkörperlichen Sachen auf deutschrechtlicher Entwicklung beruht[10]). Der hervorragende Gelehrte hat seine Ansicht in dem viele Jahre später erscheinenden Band III seines „Deutschen Privatrechts" aufrecht erhalten und bei der Behandlung der Lehre von der Abtretung noch ausgebaut.

Wissenschaftlich am ausführlichsten begründet jedoch heute das Eigentum an der Forderung Fr. Leonhard. In seinen Büchern „Allgemeines und besonderes Schuldrecht" gibt er uns eine umfangreiche Abhandlung über diese Frage und führt uns in überaus verständlicher und einleuchtender Art und Weise mehrere Rechtssätze vor Augen, die ein Herrschaftsrecht an der Forderung erkennen lassen. Er legt treffend dar, wie dieses gerade in den wichtigsten Punkten — siehe § 4 dieser Arbeit — als dingliches Recht behandelt wird und weist wegen des Unterschiedes vom sachenrechtlichen Eigentum bezüglich des Erwerbes darauf hin, daß ja auch der Erwerb eines Pfandrechts bzw. des Nießbrauchs an der Forderung vom Gesetzgeber abweichend von den sachenrechtlichen Vorschriften geregelt worden sei. Als erster hat er die Bezeichnung: „Eigentum an der Forderung" nicht nur als zweckmäßig dargelegt, sondern auch aus den dafür geltenden Rechtssätzen nachgewiesen. Hiernach besteht an der Forderung ein Herrschaftsrecht, das durchaus dingliche Natur hat und zwar ist es ein vollkommenes Herrschaftsrecht, also ein Eigentum. Leonhard's Ausführungen sind durchaus zu billigen; die Bezeichnung „Eigentum an der Forderung" ist aus den angeführten Gründen geboten. Wir können zustimmen, daß die Bezeichnung „Eigentum an der Forderung" eine Lücke in unserer Rechtssprache ausfüllt. Diese technische Bezeichnung ist dringend notwendig und trifft auch ohne weiteres den Kernpunkt des Herrschaftsrechts, das wir an der Forderung feststellen.

Nach der Veröffentlichung des BGB. im Jahre 1896 sind es vor allem Fuchs[11]) Kuhlenbeck[12]) und Hellwig[13]), die sich mit einem Herrschaftsrecht an der Forderung beschäftigen. Während Hellwig der Obligation einen „dinglichen Charakter" beilegt — weitere Stellungnahme zu seiner Lehre folgt später —, erstrecken Fuchs und Kuhlenbeck den Eigentumsbegriff auch auf nicht sinnfällige Gegenstände und bezeichnen die ausschließliche Beziehung einer Person zu einem Rechte mit uns als Eigentum. Nach Kuhlenbeck ist die Begrenzung des Eigentumsbegriffs auf körperliche Sachen „wissenschaftlich falsch und

10) Gierke, II 347 ff.; III 279 ff.; 887 ff.; II § 147.
11) Fuchs, Wesen der Dinglichkeit 1898.
12) Kuhlenbeck BGB. 1899.
13) Hellwig, Anspruch und Klagerecht 1900.

praktisch höchst bedenklich", er erklärt sie für „einen unverdaulichen Rest des römischen Rechts in seiner byzantinischen Verknöcherung".

§ 1 C 2a.

Bevor wir auf die Schriftsteller des deutschen Privatrechts eingehen, seien noch zwei weitere Anhänger unserer Lehre genannt: Neuner und Katz[14]). Von beiden ist Neuner der Bedeutendere. Er betont, daß auch die Forderungsrechte als Objekte des Vermögens den Charakter von sachlichen Gütern annehmen und in dieser Hinsicht habe auch der Inhaber des Vermögens an seinem Forderungsrechte eine Sachenherrschaft. Das Forderungsrecht ist in der Regel zugleich ein der rechtlichen Disposition des Gläubigers unterworfenes Verkehrsobjekt. Man darf daher auch die Forderung ein Eigentum für den Inhaber nennen." (Seite 50 ff.). In Fortführung dieser Gedanken rechnet also Neuner zu dem Sachenrecht als dem Vermögensrecht nicht nur die Herrschaft über "res corporales" sondern auch über die "res incorporales". In anderer Richtung bewegen sich die Ausführungen von Katz. Er stellt dem Sacheigentum ein „abstraktes" Eigentum als „ein dem Sacheigentum nach Grund und Inhalt und Wirkung analoges, doch auch in vielen Stücken abweichendes Recht" gegenüber. Das Kriterium der Körperlichkeit läßt er für den Eigentumsbegriff fallen und fordert als wesentlich für den Eigentumsbegriff „ausschließliche Herrschaft mit rechtlichem Schutz gleichviel worüber."

Während sich die Lehrer des Pandektenrechts: Windscheid[15]) und Regelsberger[16]) gegen die Annahme eines Eigentums an Forderungen aussprechen, wird nach Stobbe[17]) „ein in der Tat vorhandenes Bedürfnis befriedigt, wenn man von Eigentum an Rechten und Forderungen in dem Falle spricht, daß der Berechtigte das Recht voll besitzt". Gegen Windscheid sieht er hierin keine Gefahr, daß man infolge jenes Ausdruckes die Forderung in ungehöriger Weise sachenrechtlichen Prinzipien unterwerfen würde. Auch Dernburg[18]) muß anerkennen, „daß die Entwicklung des modernen Rechts zur Auffassung eines Eigentums an Forderungen drängt", trotzdem sie „unrömisch" sei. Ohne eigene Stellungnahme zum Problem gibt Roth[19]) zu, daß „die Ausdehnung des Eigentumsbegriffs auf Rechte für das germanische Rechtsgebiet nicht zu bezweifeln ist." Ablehnend der von uns vertretenen Ansicht gegenüber verhalten sich Gerber[20]), Beseler[21]) und Förster[22]).

---

14) Neuner a.a.O., Gruchot 20. 718.
15) Windscheid, Seite 559 ff.
16) Regelsberger, Pandekten Seite 357 ff.
17) Stobbe, Deutsche Privatrecht, Seite 54.
18) Dernburg, Pr. Pr. R. I Seite 372.
19) Roth, D.Pr.R. § 230.
20) Gerber, D.Pr.R., Seite 182 ff.
21) Beseler, D.Pr.R., Seite 291.
22) Förster, Gem.Pr.Pr.R., § 168.

Ersterer glaubt die Annahme eines Herrschaftsrechts an der Forderung mit dem Bemerken verwerfen zu können: „Eigentum an der Forderung ist in der Tat nur ein das juristische gar nicht berührender Sprachgebrauch.“ Unsere Ausführungen werden ergeben, daß dieser Sprachgebrauch sehr wohl rechtlich haltbar ist. Am ausführlichsten von den Lehreren des Deutschen Privatrechts nimmt Förster zu unserem Thema Stellung. Wenn Förster behauptet, daß bei Ausdehnung des Eigentumbegriffs in genannter Richtung der Unterschied zwischen Eigentum und Vermögen vermischt wird, so kann diese Kritik unsere Stellungnahme nicht ändern, da diese sich auf rein rechtliche Erwägungen stützt. Auch Försters Ansicht, daß die Obligationen “keinen ausschließlichen Nutzen gewähren“, somit nicht Eigentumsobjekt sein können, machen wir uns nicht zu eigen und stellen demgegenüber fest, daß man die Forderung z. B. abtreten und verpfänden kann. Hierin aber offenbart sich doch der wirtschaftliche Nutzen der Forderung. Förster bezeichnet ferner die Vorschriften des ALR. über die Zession, die nach ALR. Übertragung des Eigentums am Recht ist, als „schwaches Argument“ für unsere Lehre. Er gebraucht aber selbst dann den von ihm verworfenen Ausdruck eines „Eigentums an der Forderung“ bei seiner Behandlung der Zession[23]).

§ 1 C 2 b.

Die Schriftsteller, die sich im 1. Jahrzehnt nach dem Erscheinen des BGB mit vorliegender Frage beschäftigt haben, lehnen zum Teil ein Herrschaftsrecht an der Forderung ab oder können sich bei Anerkennung eines solchen doch nicht konsequent zu seiner Bezeichnung als „Eigentum“ durchringen.

Wir erwähnen hier an erster Stelle Ebbeke[24]), der folgende zwei Seiten des Gläubigerrechts unterscheidet: Eine gegen den Schuldner und eine gegen Dritte. Alle Rechtssätze, die ein Herrschaftsrecht an der Forderung, also die Wirkung gegen Dritte, deutlich erkennen lassen, und die unserer Ansicht die rechtliche Begründung geben (§ 4), zählt auch Ebbeke auf. Merkwürdigerweise faßt er aber nicht den Entschluß, nun offen zu betonen, daß diese Rechtssätze sich nur durch ein Herrschaftsrecht an der Forderung — eben das „Eigentum“ — erklären lassen. Die Entscheidung in genannter Richtung drängt sich bei den Ausführungen Ebbeke's geradezu auf, aber sie fällt nicht. Farblos spricht Ebbeke nur von den „beiden Seiten des Forderungsrechtes.“ Es seien zum Abschluß des in diesem Abschnitt behandelten Zeitabschnittes noch drei Schriftsteller genannt, die mehr oder weniger unseren Gedankengängen nachkommen: Deneke[25]), Schloßmann[26]) und

23) Förster I, Seite 607 ff.
24) Ebbeke, „Das Recht“ 1912, 252 ff.
25) Deneke, Jh.J., Band 42, 353 ff.
26) Schloßmann, 1903, Jh. J., Band 45, 289 ff.

Goldmann[27]). Von ihnen verhält sich ganz ablehnend gegenüber einem absoluten Recht an der Forderung der Letztere, während Schloßmann es bejaht, mit den Worten: „Jedes Privatrecht ist entweder Ausschlußrecht oder kann ein solches enthalten." Deneke stellt bei Betrachtungen über die §§ 793 ff. BGB. fest, daß wir für die in der Urkunde verbriefte Forderung doch eigentlich zwei Gläubiger haben: „Den Papierinhaber", der wirksam über die Forderung verfügen kann, müßten wir scharf trennen vom „wahren Rechtsinhaber". Wir sehen, wie Deneke von der Möglichkeit ausgeht, daß es streitig sein kann, wer der wahre Rechtsträger einer Forderung ist. Die Lösung der Frage, wie dieser wahre Gläubiger zu bezeichnen sei, glaubt er dann in dem Ausdruck „Rechtsinhaber" zu finden. Dies müssen wir ablehnen. „Innehaben" bedeutet ein mehr tatsächliches Verhältnis bezüglich einer Herrschaftsausübung, während die von uns vorgeschlagene Bezeichnung für das Herrschaftsrecht seinen rechtlichen Charakter sofort erkennen läßt.

§ 1 C 2 c.

Von den Schriftstellern, die in den letzten beiden Jahrzehnten bis heute die Struktur eines an der Forderung bestehenden Herrschaftsrechtes genau untersucht haben, kann man sagen, daß sich fast ausnahmslos die Erkenntnis Bahn bricht, den „Ausschlußgehalt", der auch in der Forderung steckt, zu bejahen. Die Ansichten über Umfang und Inhalt dieser Außenwirkung gehen zwar auseinander, ebenso wie man auch bei der Bezeichnung dieses Herrschaftsrechtes an der Forderung sich scheut, die von Leonhard gewählte Bezeichnung anzunehmen. Man redet von „Rechtszuständigkeit", „Doppelwirkung oder Doppelnatur des Forderungsrechtes", von „Innen- und Außengehalt der Forderung" oder von „eigentumsähnlicher Wirkung". Doch man zieht nicht die einfache Konsequenz, daß all diese Erscheinungen am besten durch das von uns behauptete „Eigentum an der Forderung" zu erklären sind.

Ablehnend gegen jegliches absolutes Recht an der Forderung bzw. Eigentum an der Forderung verhalten sich Wolff[28]), Heck[29]) und Enneccerus-Lehmann[30]). Während Wolff in seinem sonst umfangreichen Lehrbu chdas Problem mit dem Satze „Forderungseigentum gehört dem Sprachgebrauch des Lebens an" erledigen zu können glaubt, beschäften sich Heck mit der von uns vertretenen Ansicht ausführlicher. Er behandelt unsere Lehre unter terminologischem und normativem Gesichtspunkte und muß schließlich in erster Beziehung gestehen, daß die Bezeichnung „Eigentum an der Forderung" für die volle Zuständigkeit sich geradezu aufdrängt,

27) Goldmann 1910, Gruch.Bd. 54, 56 ff.
28) Wolff, Sachenrecht 1929;
29) Heck, Schuldr. und Sachenr. 1929/30.
30) Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch d. Schuldv. 1932.

und ein nicht „unrichtiger" Sprachgebrauch ist. Wenn er unseren terminologischen Vorschlag als „diskutabel" aber nicht als „zweckmäßig" erachtet, dann glauben wir demgegenüber, daß man gerade aus Zweckmäßigkeitsgründen zu keinem passerenden Ausdruck als dem von uns gewählten kommen kann. Wir sehen hierin keine unzulässige Übertragung sachenrechtlicher Vorschriften auf das Schuldrecht, sondern wir gründen sie auf die von uns im § 4 angeführten Rechtssätze.

Es ist demgegenüber zu begrüßen, wenn in neuerer Zeit des öfteren Oertmann[31]) bekennt, daß „aus positiven Vorschriften und aus rechtspolitischen und grundsätzlichen Erwägungen die Doppelnatur des Forderungsrechts bzw. das absolute Recht auf die Forderung sich ergeben würde." Auch Oertmann folgert aus den von uns später behandelten Rechtssätzen ein absolutes Recht an der Forderung, daß von dem relativen Recht auf die Leistung zu unterscheiden sei. Ohne ein derartiges absolutes Recht auf die Forderung sind auch nach ihm die im § 4 unserer Abhandlung erwähnten Gesetzesvorschriften überhaupt nicht zu erklären. Während Oertmann in seiner ersten Abhandlung im domatischen Jahrbuch noch vom absoluten Recht auf die Forderung als von einem „akzessorischen", einem „Zweitrecht" sprach, redet er in seiner späteren Abhandlung im Archiv für ziv. Praxis von der „Innen- und Außenwirkung" im Rahmen desselben Rechts; letztere Ansicht findet sich dann auch im Oertmann'schen Kommentar wieder. Es ist immerhin erfreulich, daß Oertmann scharf betont, daß durch die von ihm gekennzeichnete Strucktur des Forderungsrechts der Gegensatz zwischen absolutem und relativem Recht nicht aufgehoben wird; vielmehr zeige sich eine derartige Doppelwirkung doch auch beim Eigentum. Als Innenwirkung nennt er hier das Dürfen in Bezug auf die Sache und als Außenwirkung den Ausschlußgehalt gegenüber der Umwelt. Bedauerlich ist jedoch, daß auch Oertmann in seinen eingehenden Ausführungen nicht die Folgerung zieht, daß der von ihm gezeigte Ausschlußgehalt dre Forderung auf dem vollen Herrschaftsrecht an ihr — dem „Eigentum" — beruht.

Mehr oder weniger scharf betonen auch Cosack[32]) und Raape[33]) das absolute Element in der Forderung. Cosack warnt davor, daß die „Relativität des Forderungsrechtes übertrieben werde". In gleicher Richtung liegen die Ausführungen von Raape. Beide Schriftsteller kommen nicht zur Annahme eines Herrschaftsrechts, da ihre Ausführungen sich auch nur auf eine Einzelerscheinung des absoluten Rechts an der Forderung beziehen. Sie sehen das absolute Element der Forderung nur in Bezug auf die Abtretung, versäumen aber auf Grund anderer von uns er-

31) Jh.J. 66, 130 ff.; Arch. f. ziv. Praxis 123, 129.
32) Cosack, Lehrbuch 1927, Seite 43.
33) Jh. I. Band 74, 245 ff.

wähnter Erscheinungen den wahren Inhalt dieses absoluten Elements zu erkennen. Bevor wir auf die letzten drei Schriftsteller eingehen, die von einem Eigentum an der Forderung sprechen, müssen wir noch einen Aufsatz erwähnen, der sich ebenfalls ausführlich mit dem absoluten Element in der Forderung auseinandersetzt. Im ziv. Archiv Band 129 lehnt Löbl die „Rechtsverdopplung" ab, die das absolute Recht an der Forderung von dem relativen Recht auf die Leistung unterscheiden will. Der Inhalt des obligatorischen Rechts gehen dahin, eine Leistung nur von einer bestimmten Person zu verlangen. Sofern es aber dem Gläubiger zustehe, ist es Ausschlußrecht, weil seine „Zuständigkeit" für den Gläubiger ausschließt, daß andere Personen es sich anmaßen. Die Ausschlußwirkung ist also eine Folgeerscheinung der „Rechtszuständigkeit". Neben der dem Schuldner verpflichteten Norm trete eine zweite Norm, die jedermann verpflichtet, sich der allein dem Gläubiger zustehenden Verfügung über die erste Norm zu enthalten; sie wahre die „Rechtszuständigkeit" gegenüber Dritten. Gegen diese Konstruktion Löbl's sind schwere Bedenken vorzubringen. Die von Löbl vollzogene Zweiteilung des Forderungsrechts muß nach geltendem Recht als unzuläßig abgewiesen werden. Weiterhin ist seine Konstruktion nicht gerade geeignet, etwas besseres an die Stelle dessen zu setzen, was er als unzuläßige „Rechtsverdopplung" verwirft. Seine Ausführungen geben uns auch in praktischer Beziehung keine Lösung, wie wir das absolute Recht an der Forderung, bezeichnen sollen. Mit dem gerade nicht sehr glücklichen Begriff der „Rechtszuständigkeit" können wir in der Praxis ebenfalls nichts anfangen. Als erfreuliche Tatsache ist jedoch auch bei Löbl die Erkenntnis festzustellen, daß trotz Feststellung einer Ausschlußwirkung der Forderung der Gegensatz zwischen absoluten und relativen Rechten nicht beseitigt wird.

Als letzte Vertreter des Schrifttums seien noch Onistrjanskyi, Dreher und Jacobi genannt. In allerneuster Zeit gaben die ersteren beiden wertvolle Beiträge zu unserem Thema. Der letztere unterscheidet bei der Behandlung der Obligationen in „Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechts"[34]) 1. zu wessen Vermögen die Substanz des Gläubigerrechts gehört, 2. wem das Recht gegen den Schuldner zusteht, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen. Den ersteren nennt er „Eigentümer der Forderung". Seine Ausführungen sind für uns aber nicht verwertbar, da Jacobi vom Eigentum der Forderung anscheinend nur unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten spricht. Sie geben daher keinen Aufschluß darüber, ob Jacobi ein Herrschaftsrecht an der Forderung bejaht und dieses auf Grund rechtlicher Erwägungen mit uns als „Eigentum an der Forderung" bezeichnet. Wichtiger ist dagegen, was Onistrjanskyi im Archiv f. ziv. Pr. Band 78 über den

34) Band 4, Seite 185.

modernen Eigentumsbegriff entwickelt. Nach ihm müssen wir zwei Kriterien des Eigentumsbegriffs unterscheiden: die rechtliche Zugehörigkeit eines Gutes zu einem Menschen und die wirtschaftliche Autonomie des letzteren über das Gut. Zum Eigentumsbegriff im weiteren Sinne rechnet Onistrjanskyi auch die Forderungen. Auch sie können nach ihm Gegenstand der wirtschaftlichen Autonomie des Menschen sein, da man über eigne Forderungen z. B. verfügen kann. Mit uns erkennt also On. ein Eigentum an der Forderung an, jedoch spricht er bedauerlicherweise nur von einem „Eigentum im weiteren Sinne". Würden seine Ausführungen noch mehr die rechtliche Seite gegenüber der wirtschaftlichen Natur des Forderungsrechts betonen, so würde auch er zweifellos zu einem „Eigentum im eigentlichen Sinne" kommen. Wir schließen den Überblick über die Literatur mit der Erwähnung einer Abhandlung im Arch. f. ziv. Pr. im Band 138 über „Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Gegenstandes für Übereignung und Abtretung". Dieser Aufsatz von Dreher, der erst in diesem Jahre erschien, bedeutet fast die restlose Anerkennung der Theorie von Leonhard. Dreher erkennt das von uns aufgezeichnete Herrschaftsrecht an der Forderung an, da die Forderung auch seiner Meinung nach ähnlich der Sache der Herrschaft ihres Trägers unterworfen ist: er kann sie geltend machen, stunden, herabsetzen, erlassen, abtreten. Treffend erklärt Dreher wörtlich: „Die in diesen Herrschaftsakten realisierte Verfügungsgewalt über die Forderung ist rechtliche Macht, ist selbst Recht und zwar ein dem Eigentum mehr oder minder paralleles absolutes Herrschaftsrecht an der Forderung." Von allen modernen Schriftstellern scheint somit der letztere Leonhard's Gedankengängen am nächsten zu stehen.

§ 2.

Wenn wir vom Eigentum an Forderungen reden, so haben wir uns zu fragen, ob es nach geltendem Recht überhaupt statthaft ist, daß die Forderung selbst wieder Gegenstand eines anderen Rechtes sein kann. Weiterhin müssen wir untersuchen bei Bejahung dieser Frage, ob dingliche Rechte am Rechte ihre absolute Natur auch dann bewahren, wenn sie als Gegenstand ein relatives Recht, eine Forderung haben.

Das Problem „Rechte an Rechten" behandelten die Römer schon; in der gemein-rechtlichen Literatur untersuchten Windscheid[35]) und Regelsberger[36]) die Struktur dieses Rechtsinstituts. Windscheid bejahte es und erwähnte als Beispiel Pfandrecht und Nießbrauch an Rechten. Nach ihm hat das „Recht am fremden Recht" zum unmittelbaren Gegenstand zwar das Recht, aber durch dieses Recht hindurch als ferneren Gegenstand die Sache,

35) Windscheid, Pandekten 1887.
36) Regelsberger, Pandekten 1893.

an welcher das Recht stattfindet. W i n d s c h e i d verwahrt sich gegen den gewöhnlichen Sprachgebrauch, sich die Forderung als unkörperliche Sache vorzustellen und zu behaupten, daß ebenso wie körperliche Sachen auch unkörperliche Sachen Gegenstand von Rechten sein müssen. Gerade vom entgegengesetzten Standpunkt geht G i e r k e [37]) aus. Infolge der Einteilung der Rechtsgegenstände in körperliche und unkörperliche Sachen erstreckt er den Begriff der Rechte an körperlichen Sachen auch auf Rechte an unkörperlichen Sachen. Hieraus würden sich dann die „Rechte an Rechten" ergeben, bei denen sich das zugrundeliegende Recht in Ober- und Unterrecht spaltet. Im gleichen Sinne spricht neuerdings auch C o s a c k [38]) bei den „Rechten an Rechten" von einem „Ober- und Unterrecht."

Die Mehrzahl der Schriftsteller[39]) bejaht heute ebenfalls mit Bezug auf die §§ 1068 — 1280 BGB. (auch §§ 876 — 888 — 892 — 894 — 1123 — 1126/27) die Möglichkeit der Objektivierung der Rechte. Für die Zulässigkeit der genannten Konstruktion spricht nach Endemann [40]) auch der Umstand, daß das BGB. allgemeinhin die subjektiven Rechte wie Objekte hinzustellen, sie zu vergegenständlichen sucht. Als wichtiges Argument hierfür können wir mit E n d e m a n n die ungewöhnliche Sprachweise des Gesetzes anführen, das nicht nur Früchte einer Sache, sondern auch Früchte eines Rechts kennt. Das Gesetz kennt ferner nicht nur die Pacht einer Sache, sondern auch die Pacht eines Rechtes, und behandelt das Erbbaurecht wie ein Grundstück, also wiederum wie eine Sache. Wenn man auch zwar fast allgemein das Rechtsinstitut der „Rechte an Rechten" anerkennt, so ist man sich andererseits doch nicht darüber einig, wie die Struktur dieser Rechtsgebilde aussieht. Von den verschiedenartigen Auffassungen müssen wir vor allem die folgenden ablehnen. Im Arch. f. ziv. Pr., Band 103 erklärt K r ü c k m a n n das Pfandrecht an der Forderung folgendermaßen: Das Forderungsrecht enthält in sich die Befugnis, den Schuldner in Verzug zu setzen, gerichtlich einzufordern, die Schuld durch Empfangnahme der Leistung zum Erlöschen zu bringen, zu stunden, aufzurechnen, zu erlassen, zu übertragen. Von diesen Befugnissen werden nun nach K. beim Pfandrecht an der Forderung einzelne auf den Pfandgläubiger übertragen. In gleicher Richtung bewegen sich auch die Ausführungen von H e c k [41]) und von v o n T h u r [41]), die die Belastung des ersten Rechts ebenfalls als Teilung, als Teilübertragung behandeln. Ihre Ansicht begründen sie u. a. damit, daß „Rechte an Rechten" nur bei übertragbaren Rechten zulässig seien. Diese letzt genannten Schriftsteller, denen sich zum Teil auch G i e r k e anschließt, über-

37) Gierke D.Pr.R. I 1895.
38) Cosack II, 1901 § 249.
39) Dernburg § 41; Endemann § 8, und viele andere; a. A. J. J. 17, 67 ff.
40) Endemann 1905, Seite 35.
41) Heck, Sachenrecht 1930, Seite 470 ff.; von Thur A.T. d. BGB., S. 157.

sehen aber dabei, daß die von ihnen dargelegte Auffassung unserem geltenden Rechte widerspricht. Das Forderungsrecht stellt ein unteilbares einheitliches Ganzes dar. Wir können in Bezug auf dieses Recht nicht sprechen von einer Anzahl von Zuständigkeiten, die sich auf verschiedene Personen verteilen. Eine derartige Spaltung eines Rechtes ist eine Fehlkonstruktion. Der Vorgang der Belastung eines Rechtes mit einem anderen Rechte ist im Gegenteil so zu deuten, daß durch diese Belastung ein neues Recht entsteht, dessen Inhalt wir uns nicht so zu erklären haben, daß es sich aus einzelnen Befugnissen des ersten Rechts zusammensetzt.

Welches ist nun der Charakter dieses neuen Rechts? Diejenigen, die ein dingliches Recht an der Forderung ablehnen, fragen: wie kann an einem nur in der rechtlichen Vorstellung existierenden Forderungsrecht ein dingliches Herrschaftsrecht bestehen? Die herrschende Meinung[42]) bejaht jedoch diese Frage und erkennt die Einschränkung, daß dingliche Rechte nur an körperlichen Sachen möglich seien, nicht an; im anderen Falle wären auch die §§ 1068—1280 garnicht zu erklären. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein und dasselbe sachenrechtliche Institut völlig verschiedenen Normen unterwirft, je nachdem, ob der Gegenstand des Instituts ein körperlicher oder unkörperlicher ist. Dies kann man dem Gesetz nicht entnehmen, vielmehr ist in beiden Fällen 1030/1204 bzw. 1068/1273 der Nießbrauch bzw. das Pfandrecht dinglicher Natur. In der Wissenschaft hat sich längst die Überzeugung Bahn gebrochen, daß das absolute Recht nicht bedingt ist, durch ein sinnlich greifbares Herrschaftsobjekt, sondern daß nach geltendem Recht auch andere Vermögensgüter mögliche Gegenstände einer Herrschaftsausübung sein können. Wir bejahen somit die Objektivierung der Rechte, ebenfalls bejahen wir die Möglichkeit, daß die Objekte von dinglichen Rechten auch unkörperliche Sachen zum Gegenstand haben können. Wenn man dagegen mit Heck die Belastung als eine Teilübertragung auffaßt, wird man schwerlich zu einer absoluten Natur des dominierenden Rechts kommen können. Folgerichtig lehnt Heck dann entgegen der herrschenden Meinung den sachenrechtlichen Charakter des „Rechts an einem Rechte" ab. Aus den vorgehenden Ausführungen geht hervor, daß Nießbrauch und Pfandrecht, wenn sie an einem Rechte bestehen, ihren dinglichen Charakter beibehalten. Das von uns in vorliegender Schrift untersuchte volle Herrschaftsrecht an der Forderung wird also ebenfalls seine Struktur als dingliches Recht nicht ändern. Auch diese Betrachtung zwingt uns daher die Bezeichnung dieses vollen Herrschaftsrechts ebenfalls dem Sachenrecht zu entlehnen. Das Gesetz gebraucht für die beschränkten Rechte an der Forderung sachenrechtliche Ausdrücke. Es ist nichts mehr als folgerichtig, wenn wir für das volle Herrschafts-

42) Fr. Leonhard; Planck; Staud.; Endemann § 8; Gierke § 147 Duistyanskyi Arch. f. z. Pr., Band 78.

recht ebenfalls den gesetzlichen Ausdruck setzen, um so mehr als eine technische Bezeichnung für den „Inhaber" dieses Vollrechts fehlt.

§ 3.

Der Eigentumsbegriff ist — das wurde schon betont — nicht eine für alle Zeiten unverrückbare feststehende Größe. Es gibt wohl kaum so viel Definitionen für einen Rechtsbegriff wie gerade für den Eigentumsbegriff. Zu allen Zeiten und bei allen Völkern spielte er im Rechtsleben eine ungeheure Rolle. Man kann ihn rechtlich unter den verschiedenartigsten Gesichtspunkten betrachten. Gehen wir dagegen vom rein wirtschaftlichen Standpunkte aus, so wird hier unter Eigentum alles verstanden, was zum Vermögen einer Person gehört — was Geldes wert ist. In diesem Sinne wird dann auch allgemein die Forderung hierher gerechnet. Das Kriterium der ausschließlichen Herrschaft wird nicht aufgestellt, sodaß auch die Gegner unserer Ansicht hier mit uns übereinstimmen und vom „Eigentum an der Forderung" reden. Auf der anderen Seite bedeutet im Sprachgebrauch des gemeinen Lebens schon zu allen Zeiten Eigentum so viel als Vermögen. Es ist das wichtigste aller Privatrechte und steht daher oft für Privatvermögen überhaupt. Im gleichen Sinne verstehen auch die neuen Verfassungen, wenn sie den Eigentumsbegriff bei Enteignungen gebrauchen, hierunter jegliches Vermögensrecht, also auch die Forderungen (anders nur die frühere königliche sächsische Verfassung, die vom „Eigentum und sonstigen Rechten" sprach). Zur gleichen Auffassung bekennen sich daher auch die Entscheidungen des Reichsgerichts über Art. 153 RV., die als möglichen Gegenstand der Enteignung im Sinne des Art. 153 der Reichsverfassung „alle subjektiven Privatrechte einschließlich der Forderungsrechte, die nach ihrem wirtschaftlichen Werte ebenfalls des Schutzes bedürftig sein können," ansehen[43]). Auch die bedeutenden Kommentare zur Reichsverfassung definieren den Eigentumsbegriff der Reichsverfassung im vorbezeichneten Sinne[44]). Gegen diese Gruppierung und verschiedene Auffassung des Eigentumsbegriffs einerseits unter rechtlichem, andererseits unter volkswirtschaftlichem Gesichtspunkt[45]) kann man jedoch einwenden, daß man nicht einen besonderen wirtschaftlichen Eigentumsbegriff aufstellen darf. Nichts erscheint uns so sehr als ein Rechtsbegriff wie gerade das Eigentum. Gerade auf rechtlichem Gebiete spielt dieser Begriff die größte Bedeutung. Es geht nicht an, ihn auf verschiedene Art und Weise zu definieren und dann zu meinen, daß beide Definitionen richtig seien. Bekennt man sich mit uns zu der Meinung, daß „Eigentum an Forderungen" nicht nur im wirtschaftlichen sondern auch im rechtlichen Sinne möglich sei, so ist

43) RGE., Band 103, Seite 200; Band 105, Seite 253; Band 107, Seite 375; Band 109, Seite 319; Band 111, Seite 227.
44) Anschütz, Komm. z. Reichsverf., Art. 153; Giese, Reichsverf. Art. 153.
45) Schloßmann, Jh. J., Band 45.

man der Schwierigkeit enthoben, verschiedene Definitionen dieses Rechtsbegriffes zu geben.

§ 4.

Den eigentlichen Beweis für unsere Lehre entnehmen wir aber den Gesetzesbestimmungen, die das von uns behauptete Eigentum an der Forderung klar erkennen lassen. Für nusere Auffassung bieten die angezogenen Gesetzesstellen keine Schwierigkeiten, da sie sich eindeutig aus dem Eigentum an der Forderung erklären lassen. Die herrschende Meinung dagegen kommt hier in Schwierigkeiten, da sie eben nur auf Grund des von uns behaupteten Herrschaftsrechts an der Forderung verständlich zu machen sind. Die betreffenden Vorschriften des Gesetzes beziehen sich teils auf das materielle Recht, teils auf das Prozeßrecht. Es sind Fragen, die bei der Bedeutung der Forderung im Wirtschaftsverkehr und Verkehrsrecht alltäglich vorkommen. Häufig werden sich Streitigkeiten darüber ergeben, wem eine bestimmte Forderung zusteht. Das ist z. B. dann der Fall, wenn streitig, ob der Beklagte im eigenen Namen oder als Vertreter des Klägers gehandelt hat, wenn ungewiß, ob der Beklagte die Forderung dem Kläger abgetreten hat oder die Forderung von dem ursprünglichen Gläubiger auf den Kläger oder den Beklagten übergegangen ist. Ferner kann unklar sein, ob die wegen Beschädigung oder Vernichtung einer Sache oder Verfügung über eine Sache entstandene Forderung dem Kläger oder dem Beklagten zusteht, ob der Kläger oder Beklagte den Gläubiger beerbt hat. Neben dem ursprünglichen Gläubiger kann ferner ein Dritter ein gesetzliches Pfandrecht, ein Vierter eine Zwangsüberweisung, ein Fünfter eine Arrestbestrickung geltend machen. Damit ist dann eng verbunden die Frage, ob die Einziehung der Forderung durch den, dem das Gesetz Verfügungsmacht gab, der aber in Wirklichkeit nicht wahrer Gläubiger ist, zum Schadensersatz verpflichtet. Wir sehen hier also eine Fülle von streitigen Fragen auftreten, die deutlich und notwendig das Bedürfnis erkennen lassen, in allen Fällen für den wahren Rechtsträger einen technischen Ausdruck zu gebrauchen.

§ 4 A. 1.

Der § 75 ZPO. stellt m. E. die wichtigste Grundlage der vorliegenden Lehre dar. Dem Tatbestand des §75 ZPO. liegen Streitigkeiten zugrunde, wie sie in der Einleitung zu unserem Paragraphen als möglich aufgezeichnet sind. § 75 behandelt die prozeßrechtliche Erledigung dieses Forderungsprätendentenstreites. Auch dem materiellen Recht ist jener Fall nicht unbekannt; er findet seine Regelung im § 372 BGB. Beiden Vorschriften ist gemeinsam, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht bestreitet; es steht also der objektive Bestand der Verbindlichkeit fest. Nach § 372 ist jedoch der Schuldner noch nicht verklagt worden; durch die Hinterlegung wird er nach § 378 befreit. Der darauf sich entwickelnde Prozeß wird

unter den streitenden Parteien, also den Forderungsgläubigern von Anfang an allein geführt. Anders der Tatbestand des § 75 ZPO. Hier ist der Schuldner von einem Prätendenten verklagt und vorerst noch nicht befreit. Macht jetzt noch ein zweiter Prätendent Anspruch auf die bereits durch einen anderen geltend gemachte Forderung, so könnte immerhin dieser gegen beide Parteien die Hauptintervention nach § 64 ZPO. erheben. Dann hätten wir zwei Prozesse, die nebeneinander herliefen. Eine derart umständliche Verfahrensart wird durch die Regelung des § 75 ZPO. vermieden. Nach ihm ist möglich, alle strittigen Fragen in einem Prozeß zu erledigen. Dies ist der wichtige prozeßrechtliche Vorzug, der uns durch § 75 ZPO. geboten wird.

§ 4 A. 2.

Der § 75 ZPO. steht in der ZPO. unter dem Titel: „Beteiligung Dritter am Rechtstreite". Der Gesetzgeber regelt hier die Haupt- und Nebenintervention. Nach § 64 ZPO. liegt Hauptintervention dann vor, wenn ein Dritter eine Sache oder ein Recht, worüber bereits zwei Parteien streiten, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, und dann diesen Anspruch durch eine gegen beide gerichtete Klage geltend macht. Nebenintervenient dagegen ist der, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem streitigen Rechtsverhältnis die eine Partei obsiegt und dann dieser Partei zu ihrer Unterstützung beitritt. Im § 72 ZPO. zählt das Gesetz noch eine Möglichkeit der Beteiligung eines Dritten am Rechtsstreit auf: „Beteiligung auf Grund einer Streitverkündung". Es ist dies jedoch keine besondere Art der Beteiligung[46]), die neben die beiden oben genannten Arten tritt. Vielmehr regelt sich das Verfahren der Beteiligung des Dritten bei der Streitverkündung nach den Vorschriften der §§ 74 ff. ZPO.; diese aber lassen sich unter den allgemeinen Begriff der Haupt- bzw. Nebenintervention einreihen, — also auch § 75. Hierbei sei gleich erwähnt, daß die im § 75 ZPO. geregelte Klage auch vor dem Inkrafttreten der ZPO. zulässig gewesen und den Gegenstand vieler höchstrichterlichen Entscheidungen[47]) bildete; auch das römische Recht kannte diese Klage.

Welcher Art ist nun die Beteiligung des Dritten im Falle des § 75 ZPO.? Bevor wir hierzu Stellung nehmen, müssen wir feststellen, inwiefern überhaupt die Beantwortung dieser Frage für unser Thema von Wichtigkeit ist. Sieht man den Dritten im Falle des § 75 nur als Nebenintervenienten des Beklagten an, dann handelt er zwar im eigenen Namen, ist aber nur Streithelfer oder nur Prozeßgehilfe — nicht Partei. Die Wirkung des rechtskräftigen Urteils geht also dahin, daß es im Verhältnis des Nebenintervenienten

---

46) Goldschmidt, Lehrb. d. Ziv. Pr. R., Seite 241.
47) SA., Band 13, Seite 19; 20, 69; 21, 270; 22, 3; 28, 216; 35, 130.

zum Gegner, — also des einen Prätendenten zum anderen Prätendenten — keine Rechtskraft wirkt. Zum Zwecke der Klärung, wem die Forderung zusteht, ist der Dritte dem Rechtsstreit beigetreten. Nun kann es aber das Ergebnis dieser Beteiligung nicht sein, daß der Dritte im Prozeß eine Stellung inne hat, die eine rechtskräftige Entscheidung zwischen den Beteiligten über die „subjektive Berechtigung“ an der Forderung überhaupt nicht bringen kann. Wird er Nebenintervenient, so kann doch eine Klärung darüber zwischen ihm und dem Kläger des ersten Prozesses garnicht eintreten. Beide stehen sich nicht als Parteien gegenüber. Das aber kann nicht der Sinn einer richtigen Auslegung des Gesetzes sein. Die herrschende Meinung[48]) und die Rechtsprechung[49]) sehen daher den Dritten als Hauptintervenienten an. § 75 ZPO. stellt eine besonders geregelte Art der Hauptintervention dar, in der die Prätendenten um die „Berechtigung an einer Forderung“ streiten. Dieser Ansicht wollen wir uns nicht anschließen, ohne sie vorher genauer noch zu begründen.

Die Nebenintervention des § 66 ZPO. setzt voraus, daß der Nebenintervenient ein rechtliches Interesse daran hat, daß die eine Partei obsiegt. Ein derartiges Verhältnis des Dritten zum Schuldner liegt in unserem Falle aber nicht vor. Der Beklagte kann garnicht mehr siegen, da er schon vorher nach Hinterlegung aus dem Rechtsstreit entlassen worden war, und in dem danach folgenden Rechtsstreit nicht mehr Partei ist. Der Dritte hat auch kein Interesse, den Beklagten zu unterstützen, sondern will die Stellung als Hauptpartei. Dem Anspruch des Klägers will er seinen Anspruch entgegenstellen. Durch seinen Eintritt rechtfertigt sich die Entlassung des Beklagten, den er also auch garnicht mehr unterstützen könnte. Wichtig ist ferner, daß mit der Hinterlegung des Betrages durch den Schuldner ein Streit zwischen diesem und dem Erstkläger auch nicht mehr besteht. Der Schuldner hat seine Verpflichtung anerkannt. Der Streit besteht nur noch zwischen den Prätendenten. Ein zweiter Rechtsstreit, an dessen Ausgang der Dritte Interesse haben könnte, liegt garnicht mehr vor. Er braucht also dieses auch nicht nachzuweisen. Er ist selbst Kläger und muß die Begründetheit seines Anspruchs dartun und sein Recht substantiieren. Als Argument gegen die Annahme einer Hauptintervention könnte vielleicht angeführt werden, daß diese durch Klage gegen beide Parteien wie nach § 64 ZPO. zu erfolgen hätte, während § 75 Zustellung eines Schriftsatzes genügen läßt. Dagegen läßt sich aber einwenden, daß wir § 75 ZPO. als eine besonders geregelte Art der Hauptintervention betrachten, die nur die Zustellung eines Schriftsatzes erfordert. Damit wird der Dritte Partei und kann dann seine Ansprüche geltend machen. Eine Klage gegen beide Parteien ist ja auch

48) Leonhard Stein-Jonas 1934 § 75; Petersen in Gruch. Band 25, Seite 534; Seuff. Walsmann 1932 § 75.
49) OLG. Naumburg in JW. 1931, 3570; RG. 34, 400.

garnicht mehr möglich, da eine Partei ihre Verpflichtung anerkannte und aus dem Prozeß entlassen wurde. Gegen die Hauptintervention würde vielleicht auch sprechen, daß § 75 ZPO. von dem „Eintritt" des Dritten in den Rechtsstreit spricht, während der Hauptintervenient einen neuen Prozeß einleitet. Aber man kann sich nicht an den starren Wortlaut des Gesetzes klammern. Durch den Eintritt des Dritten beginnt offensichtlich ein neuer Streit, da der alte beendet ist. Die Parteien sind im neuen Streit nicht mehr dieselben und auch der Gegenstand ist ein anderer geworden. Letztere Behauptung sei noch kurz begründet.

Der Gegenstand des neuen Rechtsstreites ist nicht mehr die Forderung gegen den Schuldner, da diese nach § 378 BGB. erloschen ist. Der Schuldner wird nach der Hinterlegung so behandelt, als ob er an den Gläubiger geleistet hätte. Zwar ist es bestritten, ob man den Schuldner als befreit ansehen könne. Wir schließen uns der herrschenden Meinung[50]) an, da es doch offenbar der Zweck des § 75 ZPO. sein soll, die Gefahr, die durch Ungewißheit über den Gläubiger für ihn besteht, vom Schuldner abzuwälzen. Die Befreiung des Schuldners ergibt sich auch daraus, daß das Urteil den Schuldner nicht verurteilt, sondern dem wahren Gläubiger den Betrag „zuspricht[51])". Eine Verurteilung müßte aber erfolgen, wenn die Hinterlegung nicht Befreiung, sondern nur Sicherheitsleistung durch den Schuldner bedeuten würde. Wir halten somit das Ergebnis fest, daß die Forderung gegen den Schuldner nicht mehr den Gegenstand des neuen Rechtsstreites bildet und daß der Schuldner durch die Hinterlegung befreit ist. Nach herrschender Meinung wird dem § 75 ZPO. auch diese materiell rechtliche Bedeutung beigelegt. Im nächsten Abschnitt dieses Paragraphen wollen wir nun untersuchen, was eigentlich den Gegenstand dieses Forderungsprätendentenstreites bildet.

§ 4 A 3.

Im vorigen Abschnitt wurde festgestellt, daß durch den Eintritt des Dritten in den Prozeß ein neuer Rechtsstreit beginnt. Parteien in diesem Prozeß sind die beiden Prätendenten, der Schuldner ist entlassen, seine Schuld ist erloschen. Nach dem § 75 ZPO. ist nun unter den beiden Gläubigern der Streit „über die Berechtigung an der Forderung" allein fortzusetzen und „dem Obsiegenden der hinterlegte Betrag zuzusprechen." Die Auslegung dieser Gesetzesvorschrift bereitet der herrschenden Meinung viele Schwierigkeiten.

Was heißt „Berechtigung an der Forderung?" Der Verfasser kann in dieser Ausdrucksweise des Gesetzes — übrigens drückt sich auch das BGB. im § 660 II für den Prätendentenstreit bei der Auslobung ebenso aus — nur eine treffende Bestätigung des von

50) a. Ans. Struckmann und Koch, Seuff. 1877.
51) Gruch. Band 25, 534 ff.

uns behaupteten Eigentums an der Forderung sehen. Diese Auffassung kann um so eher begründet werden, als vorliegende Gesetzesvorschrift auf Initiative von Bähr in das Gesetz aufgenommen wurde. Ihn haben wir bereits zu Anfang als hervorragenden und bedeutenden Vertreter unserer Ansicht kennengelernt. Schon die Geschichte dieses Paragraphen weist also darauf hin, welcher Grundgedanke ihm zugrunde liegt. Er entspricht auch dem § 31 der kurhess. ZPO., bei deren Abfassung Bähr als Kurhesse ebenfalls mitgewirkt hat[52]). In der bereits von uns erwähnten Abhandlung von Bähr im Dogmatischen Jahrbuch setzt sich Bähr mit dem Wesen der vorliegenden Klage auseinander. Er nennt sie eine „quasi-dingliche", welche aus dem „unmittelbaren Recht, dem Eigentum an der Forderung" abgeleitet werden kann. Sie ist gegeben gegen jeden, „der die Ausübung dieses Rechts durch seinen Widerspruch faktisch hindert". Mit der Klage werde „die subjektive Berechtigung an der Forderung zur Geltung gebracht", sie bildet „einen Teil des Klagegrundes". Auch nach der eindeutigen und verständlichen Ausdrucksweise des Gesetzes kann gar keinem Zweifel unterliegen, was Gegenstand des Streites zwischen den Prätendenten ist. Die Übereinstimmung des Wortlautes des Gesetzes mit den Ausführungen von Bähr ist doch zu offensichtlich, da der § 75 ZPO. wie Bähr in seiner Abhandlung von der „Berechtigung an der Forderung" spricht. Es ist also nicht zu leugnen, daß das Gesetz die Auffassung von Bähr wiedergibt. Müßig ist dagegen zu behaupten, daß es aber nicht den von Bähr vorgeschlagenen technischen Ausdruck für die „Berechtigung an der Forderung" aufgenommen hat. Das schließt trotzdem nicht aus, daß sich in dieser Vorschrift Bähr's Ansicht verwirklicht hat.

Folgen wir also dem vorerwähnten Grundgedanken der Vorschrift, so bieten sich uns bei der Auslegung keine Schwierigkeiten. Im vorigen Abschnitt wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Gegenstand des neuen Rechtsstreites nicht mehr die Forderung gegen den Schuldner betrifft, da diese mit der Hinterlegung erlosch. Sie ist auch garnicht fähig, dem Rechtsstreit zwischen den Gläubigern als Klagegrund zu dienen. Die Forderung ist nur ein relatives Recht auf Leistung gegen den Schuldner. Sie erzeugt keine Rechtswirkungen gegen einen Dritten. Die streitenden Gläubiger stehen untereinander in keinerlei Rechtsbeziehungen, die eine Klage des einen gegen den anderen begründen könnten. Ein obligatorisches Rechtsverhältnis kann somit nicht die Grundlage der für den Prätendenten nach § 75 ZPO. zulässigen Klage sein. Was ist also der Klagegrund? Es ist eben die „Berechtigung an der Forderung", nicht die Forderung schlechthin, sondern „das Eigentum an der Forderung". Beide Parteien machen geltend, daß sie „Berechtigte" der Forderung seien. Der Bestand der Forderung war nicht streitig;

52) ZZP., Band I 104.

streitig ist nur, wem das Recht an der Forderung zusteht. Der Streit hierüber ist aber nicht obligatorischer Art, also muß er absoluter Art sein. Gegenstand des Streites zwischen den beiden Gläubigern ist das von jedem behauptete Herrschaftsrecht an einer unkörperlichen Sache. Das Gesetz gibt dem Dritten, der die durch einen andern geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, die Möglichkeit, auch seinen Anspruch gegen den Erstkläger zu verfolgen. Da dieser Erstkläger jeder beliebige andere sein kann, ergibt sich, daß der Dritte ein Recht verfolgt, das gegen jedermann wirksam sein muß. Das kann aber nur ein Herrschaftsrecht sein: eben das Herrschaftsrecht an der Forderung. Letztere Schlußfolgerung könnte man auch wohl daraus ziehen, daß nach § 75 ZPO. dem Obsiegenden der hinterlegte Betrag zuzusprechen ist. Nur das, was mir gehört, kann mir „zugesprochen" werden. Die Forderung gegen den Schuldner wird nicht „zugesprochen", da sie nicht mehr besteht. Mithin muß ein anderes Recht „zugesprochen" werden, das wir als volles Herrschaftsrecht erkannt haben.

§ 4 A 4.

Wenn wir die Ansichten der Literatur über den Inhalt des Forderungsprätendentenstreites in diesem Abschnitt betrachten, so stoßen wir bei historischer Reihenfolge zuerst auf die Stellungnahme Neuner's. Wir haben ihn bereits im § 1 C als Anhänger unserer Lehre kennengelernt. Seine Stellungnahme zu dem Charakter der vorliegenden Klage findet jedoch nicht unsere Billigung. Aus der Anerkennung eines Verhältnisses als Rechtsverhältnis folgert er die Wirkung, daß diesem Verhältnis der gebundene Wille Dritter gegenübersteht, „die allgemeine Bürgerpflicht aller, das Rechtsverhältnis anzuerkennen und nicht zu verletzen." Diese Behauptung N. müssen wir ablehnen, ebenso seine daraus mit Folgerichtigkeit gezogene Ansicht, die den Unterschied zwischen absolutem und relativem Recht aufhebt. Seine Klage gegen einen Dritten auf Anerkennung des Forderungsrechtes, die kraft der allgemeinen Bürgerpflicht gegen jeden zulässig ist, müssen wir nach geltendem Recht als unstatthaft zurückweisen. Das geltende Recht hat genau gezeichnete Voraussetzungen für eine derartige Anerkennungsklage (§ 256 ZPO.). Eine „allgemeine Bürgerpflicht Dritter" ist nicht nachweisbar und widerspricht dem Aufbau unseres Rechtes. Schwere Bedenken muß N. Standpunkt erregen, mit dem er die Unterscheidung zwischen absolutem und relativem Recht fallen läßt. Die Trennung dieser beiden Rechte wird allgemein als unverrückbar angenommen. Es ist zu begrüßen, daß N.'s Ansicht[53]) nur scharfe Gegner, keine Anhänger gefunden hat. Die von N. aufgestellte Bürgerpflicht jedes Dritten zur Anerkennung ist auch rechtspolitisch zu verwerfen.

53) Neuner a.a.O., 148 ff.; siehe auch A.L.R, § 92.

Der Ansicht N. kommt Hellwig[54]) in seinem „Anspruch und Klagerecht“[55]) sehr nahe. Durch die Möglichkeit, daß ein Dritter wirksam über fremde Forderungen verfügen kann, entstehen nach H. die Fragen: 1. uter creditor sit? 2. ob der verus creditor das Recht hat ‚dem Forderungsprätenden die Verfügung über die Forderung durch Urteil unter Strafandrohung zu verbieten. Er bejaht den Schutz gegen Eingriffe in die Integrität des Forderungsrechts „nach Analogie des Eigentums an Sachen“. Dementsprechend legt H. der Obligation eine Art dinglichen Charakters bei. Er gibt neben der Klage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses an der Forderung eine Klage gegen den Prätendenten nach § 259 ZPO. unter Darlegung der Besorgnis einer Verfügung durch den Nichtberechtigten und bezeichnet sie als eine „Klage auf Verbot der Verfügung über das Recht“. Fehlt dagegen eine Besorgnis der Verfügung, so kann nach H. immerhin das Interesse an der Feststellung dieser Unterlassungspflicht gegeben sein. Das kann eine Feststellungsklage begründen, in der festgestellt wird, wem das Forderungsrecht zusteht. Von letzterer Art ist die Klage im Forderungsprätendentenstreit. Diese drei Klagen: Klage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses, auf Feststellung der Unterlassungspflicht oder auf Verbot der Vornahme einer Handlung sind also nach H. beim Forderungsrecht ebenso zuläßig wie beim dinglichen Recht. Auch ersteres stellt einen Vermögensbestandteil dar, der des Schutzes bedarf. H.'s Ansichten beruhen darauf, daß jedem Eigentümer einer Sache gegen jeden beliebigen Dritten ein Anspruch auf Unterlassung einer Einwirkung auf die Sache gegeben ist.

Es war erforderlich, H's Ansicht genauer darzulegen, um so ausführlicher die Unrichtigkeit seiner Behauptungen nachweisen zu können. Die vorgezeichneten Klagen stützt H. darauf, daß dem Eigentümer einer Sache ein Anspruch auf Unterlassung von Einwirkungen gewährt sei. Diesen Anspruch billigt er, da die Forderung als Vermögenswert wie eine Sache geschützt werden muß, auch dem Gläubiger zu. Untersuchen wir, ob unser geltendes Recht einen derartigen Anspruch kennt, so ergibt sich, daß es ihn verneint. Wird dieser aber nicht gegeben, so ist auch eine Klage nicht zuläßig. Voraussetzung jeder zivilprozessualen Klage ist, daß dem Kläger ein materiell rechtlicher Anspruch zur Seite steht. Ohne Anspruch keine Klage! Das Vorbringen des Klägers ist nur dann zu einer Klage geeignet, wenn sich nach dem materiellen Recht für den vom Kläger geltend gemachten Tatbestand ein Anspruch ergibt. Vergeblich suchen wir in unserem Gesetz einen Anspruch, auf den H.'s Klagen gestützt werden können.

Unser BGB. kennt keinen Anspruch, der ein Verbot auf Vornahme künftiger Handlungen im Sinne H's enthält, was sich aus

54) gegen ihn Pagenstecher a.a.O., § 69; Lehmann a.a.O., § 9.
55) Hellwig, Anspruch und Klagerecht 1900.

nachfolgenden Ausführungen ergibt. Ansprüche können sich ergeben aus dem Gesetz oder aus vertraglichen Verhältnissen; also kann sich die Unterlassungsklage Hellwigs nur auf einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch stützen. Das Gesetz gibt z. B. eine derartige Klage bei mehreren allwirksamen Rechten (z. B. § 1004/862 BGB); sie kann sich auch aus einer Unrechtshandlung ergeben. Prüfen wir aber die Voraussetzungen der §§ 862/1004 BGB., so ist dieser Anspruch auf Unterlassung nur dann gegeben, wenn bereits eine Störung des allwirksamen Rechts eingetreten war. Erst daraus ergibt sich der Anspruch auf Unterlassung weiterer Störungen. Ein derartiger Tatbestand liegt aber den Klagen H.'s nicht zugrunde. H. gibt diesen Anspruch, ohne ihn durch Erfüllung der genannten Voraussetzungen zu bedingen. Seine Klage steht also im scharfen Gegensatz zum Gesetz, da sie nicht materiell begründet ist. Die klar festgelegten Voraussetzungen für diesen Unterlassungsanspruch können nicht ohne weiteres hinwegbedungen werden. Würde man versuchen, H.'s Klage auf einen Unterlassungsanspruch aus einer Unrechtshandlung zu stützen, so müssen wir auch hier die Möglichkeit eines Anspruches verneinen. Unser Gesetz kennt keinen allgemeinen Ersatzanspruch bei Vermögensschäden. Aus diesem Grunde muß auch eine allgemeine Unterlassungsklage in dieser Richtung als unzulässig abgelehnt werden. Vielmehr muß für diesen Unterlassungsanspruch auch hier der gesamte Tatbestand einer Unrechtshandlung gegeben sein, und die Gefahr einer Wiederholung bestehen[56]). Immer also wird objektiv nach dem Gesetz eine eingetretene Störung verlangt, bevor ein Anspruch auf Unterlassen weiterer Störungen entsteht. Diese Regelung des Gesetzes können wir mit H. nicht übergehen. Seine Unterlassungsklage, die wir für die allwirksamen Rechte als unzulässig erkannt haben, entbehrt somit auch der gesetzlichen Grundlage für die Forderungsrechte.

Auch wenn man mit H. die Pflicht eines jeden Dritten auf Unterlassung bejaht, so folgert daraus noch kein Anspruch des Gegners. § 823 BGB. unterscheidet deutlich Rechte und bloße Schutzgesetze. „Nicht jeder, den ein Gesetz schützt, hat damit schon ein Recht" (Leonhard) — also auch keinen Klaganspruch.

H.'s Klage kann auch nicht durch § 259 ZPO. als begründet angesehen werden. Diese Vorschrift gibt ausnahmsweise eine Verurteilung zu künftiger Leistung bzw. Unterlassung bei noch nicht fälligen Ansprüchen. § 259 ZPO. ist eine Verfahrensvorschrift, gibt selbst keinen Anspruch, sondern setzt einen solchen voraus. Im vorigen Abschnitt haben wir ausgeführt, daß ein solcher nicht besteht bezüglich des Verbots der Vornahme einer Handlung. Also gibt es auch keine Klage nach § 259 ZPO.

Ebenso wie die Ausdrucksweise des Gesetzes „Berechtigung an der Forderung" Schwierigkeiten verursachte, hat auch der Satz „dem

56) Leonhard Band II, Seite 638 ff.; a.A.RG.

Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen“ in der Wissenschaft viel Streitigkeiten hervorgerufen. Insbesondere ist der Charakter des Endurteils sehr strittig. Folgen wir der Ansicht H.'s so haben wir in dem nach § 75 ZPO. ergehenden Urteil ein Feststellungsurteil zu erblicken[57]). Doch hiergegen spricht deutlich der Wortlaut des Gesetzes. Wenn das Urteil jemandem etwas „zuspricht“, enthält es keine Feststellung[58]). Auch der Zweck des Prozesses geht doch über eine bloße Feststellung hinaus. Beide Parteien wollen die Auszahlung des hinterlegten Geldes; ein Feststellungsurteil kann ihnen den Betrag nicht „zusprechen“. § 256 ZPO. sagt deutlich, was Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann: „Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses“. Die Parteien wollen aber keine Feststellung, sondern Leistung auf Grund des ihnen zustehenden Rechts an der Forderung. Auch liegen die Voraussetzungen für einen Feststellungsprozeß nicht vor. Es besteht kein nach § 256 ZPO. erforderliches Rechtsverhältnis zwischen den streitigen Gläubigern. Jeder behauptet, daß ihm die Forderung gegen den Schuldner zusteht, während sie selbst in keinerlei Rechtsbeziehungen stehen. Das Reichsgericht setzt sich über dieses Erfordernis in einer Entscheidung[59]) hinweg mit der Bemerkung: „Man muß den Forderungsprätenden ein Klagrecht auf Anerkennung und Feststellung ihrer gegenseitigen Berechtigung gewähren.“ Letzte Ansicht ist wohl zu billigen; abzulehnen aber ist, daß das RG. sich damit über die Voraussetzungen des § 256 ZPO. — Bestehen eines Rechtsverhältnisses — hinwegsetzt. Diese Sonderregelung, für die es an gesetzlicher Grundlage fehlt, ist dann nicht nötig, wenn man das Urteil eben nicht als Feststellungsurteil ansieht. Dies dürfte nicht schwer sein; beide Parteien beantragen, daß ihnen etwas „zugesprochen“ wird. Begehren sie damit eine Feststellung? In Seuff. Archiv 21, 452 verlangt z. B. das Untergericht, daß jede Partei „die Verurteilung“ der anderen Partei begehren müsse und nach Ebbeke[60]) ergeht in dem Urteil Entscheidung darüber, daß die eine Partei „die Herausgabe des hinterlegten Betrages zu dulden hätte.“ H.'s Ansicht, daß das Urteil nach § 75 ZPO. ein Feststellungsurteil sei, können wir daher nach den vorhergehenden Ausführungen nicht als richtig bezeichnen.

Nachdem wir uns eingehend mit der Theorie H.'s beschäftigt haben, sei kurz noch die Oertmann'sche Ansicht über § 75 ZPO. erwähnt. Wir haben ihn schon als Anhänger eines absoluten Rechts an der Forderung kennengelernt. Er stützt die positive Begründung

57) ebenso Bähr, Jh. Band I § 21; RG. 7, 418; SA. 28, 216 35, 130; Gruch. 25, 534; v. Thur; I 209; S. Walsm. § 75, Stein-Jonas § 75.
58) Leonh. I § 24; „Das Recht“ 1912, 252; Oertmann Jh. J., Band 66, 130; Arch. f. z. Pr. 123, 129.
59) RG. 7, 418; ferner RG. 41, 345; SA. 42,263; v. Thur I, 209 ff.; Stein-Jonas § 256.
60) Ebbeke „Recht“ 1912, 252.

seiner Lehre vom absoluten Recht an der Forderung auf den vorliegenden Paragraphen. In seiner ersten Abhandlung (Jh. Bd. 66) bezeichnet er als Streitgegenstand des § 75 ZPO. „das subjektive Privatrecht des Prätendenten in Bezug auf die Forderung: nicht das relative Recht auf Leistung sondern das absolute Recht auf die Forderung macht der Prätendent geltend“ [61]). Im Arch. f. ziv. Pr., Band 123 wiederholt er dann, daß sich § 75 ZPO. nur durch die Annahme eines gegenüber Dritten wirksamen Rechts auf die Forderung erklären läßt. Er billigt dem Prätendenten ein „Recht auf Anerkennung der Forderung“ gegen Dritte[62]) zu; dieses Recht folgert er aus dem absoluten Recht an der Forderung. Demgegenüber verweisen wir wieder auf § 256 ZPO. Hier wird genau die Voraussetzung einer Anerkennungsklage festgelegt, die also nur in diesem beschränkten Umfange zulässig ist. Auch nach O. ist das Urteil des § 75 ZPO. mit einem bloßen Feststellungsurteil nicht vereinbar. Im übrigen kommt immerhin seine Auslegung des § 75 ZPO. der unserigen sehr nahe. Nur zieht O nicht die sich aufdrängende Schlußfolgerung, daß das von ihm anerkannte absolute Recht an der Forderung nichts anderes ist als das von uns behauptete volle Herrschaftsrecht an der Forderung. Dieses wirkt gegen die Umwelt. Es bildet die materiellrechtliche Grundlage des prozessualen Streites. Auf Grund des Eigentums an der Forderung kann der „Eigentümer“ jede Störung seines Rechts durch einen anderen abwehren, „der ihn an der freien Erhebung seiner Forderung hindert“ (Schmidt a.a.O.). Wir stellen zum Schluß dieses Abschnittes nochmals fest, daß unsere Eigentumstheorie im § 75 ZPO. einen ihrer stärksten Beweise gefunden hat.

§ 4 B.

Als zweiten wichtigen Rechtssatz, aus dem wir ein Herrschaftsrecht an der Forderung herleiten, führen wir den § 771 ZPO. an. Wir stoßen damit auf eine prozessuale Vorschrift, die stark das Bedürfnis erkennen läßt, den „Herrn der Forderung“ mit einem technischen Ausdruck zu bezeichnen. Gerade die Prozeßvorschriften beweisen am besten, wie notwendig gerade in sprachlicher Beziehung es ist, den „wahren Gläubiger“, den „Inhaber“ der Forderung als „Eigentümer“ zu bezeichnen. Die Erörterungen zum § 771 ZPO. werden ergeben, daß man diesen Ausdruck mit gutem Grunde wählen kann. Die folgende Untersuchung wird zeigen, daß das von uns behauptete Herrschaftsrecht an der Forderung bei der Zwangsvollstreckung gegen den Pfändungs-Schuldner dem „wahren Gläubiger“ das Recht gibt, mit der Widerspruchsklage gegen den Störer vorzu-

---

61) nach Thur I, 209 dagegen geht der Rechtsstreit über die Zuständigkeit des relativen Rechts.

62) Ebenso im Röm. R.: Schmid a.a.O. 295: Windscheid, Pandekten § 334; ferner SA. 22,3; 35,130.

gehen. Ebenso wie ich mit § 771 ZPO. das Eigentum an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache geltend machen kann, ist es zulässig, die Widerspruchsklage auf das „Eigentum an einer Forderung“ zu stützen.

§ 4 B 1.

Nach § 771 ZPO. kann ein Dritter, der am Gegenstand der Zwangsvollstreckung“ ein die Veräußerung hinderndes Recht“ hat, gegen die Zwangsvollstreckung die Widerspruchsklage erheben. Der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner unterliegen die z. Zt. der Vollstreckung zu seinem Vermögen gehörenden Sachen und Rechte. Auch in Forderungen des Schuldners kann demnach der Gläubiger vollstrecken. Widersprechen kann der Dritte mit einem „die Veräußerung hindernden Recht“. Das ist nach herrschender Meinung ein allwirksames, gegen jedermann wirkendes Recht.

Nehmen wir nun z. B. an, B. hat vor Pfändung seiner ihm gegen C. zustehenden Forderung durch G. diese an A. abgetreten. Der Pfändungsgläubiger nimmt somit eine ehemalige Forderung seines Schuldners für sich in Anspruch, die gar nicht mehr zu dessen Vermögen z. Z. der Vollstreckung gehört. Durch Abtretung ist sie aus dem Vermögen des B. ausgeschieden und in das Vermögen des A. übergegangen. Nach herrschender Meinung und nach ständiger Rechtsprechung des R.G. wird hier dem Zessionar — wie jedem Gläubiger bei Pfändung ihm zustehender Forderung durch Dritte — die Widerspruchsklage zugebilligt[63]). Das Reichsgericht entspricht dem Zweck der Vorschrift, wenn es § 771 ZPO. (alte Fassung der ZPO. § 690) anwendet, trotzdem bei Pfändung einer Forderung diese nicht zur „Veräußerung“ führt, wie es § 771 ZPO. voraussetzt. Das Ergebnis der Vollstreckung — die Überweisung nach § 835 — ist eben der Veräußerung bei beweglichen Sachen gleichzustellen. Welches ist nun die Begründung, die die herrschende Meinung bzw. die Rechtsprechung für die Anwendung des § 771 ZPO. bei Pfändung von Forderungen gibt?

Im § 1 ist unter B ausgeführt worden, daß dem Reichsgericht in seiner Rechtsprechung das „Eigentum an Forderungen“ nicht fremd ist. Dementsprechend führt das RG. (43, 403) wörtlich aus, daß der Interventionskläger „das sogenannte volle Eigentum an der gepfändeten Forderung geltend macht[64]).“ In der Pfändung sieht das RG. eine Verletzung des Rechts des Klägers, da die Forderung aus dem Vermögen des Schuldners durch die Zession ausgeschieden sei. In der Entsch., Band 49/347 wiederholt das RG., daß bei Pfändung einer Forderung die „Inhaberschaft des Rechts“ mit dem „Eigentum an der Sache“ auf eine Linie gestellt werde. Voraussetzung für

63) JW. 1898,246,507; RG. 4/111; 12,380; 31,382; 43,403; 49,347.
64) a.A. RG. 4/111.

die Interventionsklage sei die „Identität" der Ansprüche. Wir sehen diese mit der h. M. als gegeben an, wenn von beiden Parteien für die Forderung gleiche Tatbestände als Rechtsgrund individualisiert werden. Dadurch, daß zwei Parteien die Forderung beanspruchen, entfällt die Identität nicht; diese ist nicht bedingt durch die Person. Das RG. kommt unserer Stellungnahme zum § 771 ZPO. zum mindesten sehr nahe und versucht zu erforschen, was dem Kläger das Recht der Intervention gibt. Daß das RG. noch nicht konsequent dieses Recht auf das „Eigentum an der Forderung" zurückführt, erklärt sich daraus, daß es eine ausführlich entwickelte Theore eines Herrschaftsrechts an der Forderung noch nicht aufgestellt hat.

Auch das Schrifttum[65]), das die Widerspruchsklage für zulässig erachtet, beschäftigt sich zum Teil wenig mit den Grundlagen dieser Klage. In einer älteren Abhandlung in Gruch., Band 28, 83 ff. wird das Recht des Klägers auf das „sogenannte volle Eigentum an der gepfändeten Forderung" gestützt. Klar erkennt auch Ebbeke in seinem bereits von uns erwähnten Aufsatz, daß es nicht das relative Recht sein kann, was dem Forderungsgläubiger die Klage nach § 771 ZPO. gewährt. Wir betonten schon, daß Ebbeke das Bestehen eines Gläubigeranspruches gegen Dritte in den gleichen Fällen nachweist wie wir; leider kommt er aber nicht zur Annahme eines Herrschaftsrechts an der Forderung. Von den neueren Schriftstellern führt Stein-Jonas die Klage auf die „Inhaberschaft an der Forderung" —, „als ein dem Eigentum paralleles Recht" zurück.

§ 4 B. 2.

Bevor wir auf unsere eigene Stellungnahme zu § 771 ZPO. eingehen, wollen wir noch kurz die Gegner erwähnen, die § 771 ZPO. ablehnen. Nach Voß[66]), ähnlich auch Harssewinkel, kann die Forderung dem Besitze des Gläubigers als Quasieigentümer durch Pfändung nicht entzogen werden, da die Pfändung in das Recht des Gläubigers nicht eingreift. Mit der Abtretung sei z. B. die Forderung aus dem Vermögen des Schuldners des Pfändungsgläubigers ausgeschieden, und kann somit durch die Pfändung des letzteren nicht mehr ergriffen werden. Dem Gläubiger sei nur die Festellungsklage zuzubilligen. Dem stellen wir entgegen, daß bei einer Pfändung nicht geprüft wird, ob die Forderung dem Schuldner gehört bzw. besteht. Das Gericht prüft nicht die Wahrheit der Angaben des Vollstreckungsgläubigers; die Vollstreckung gefährdet also wohl den wahren Gläubiger. Ferner ist dem Gläubiger mit einer Feststellungsklage nicht gedient, da er mit ihr doch nicht Unzulässig-

65) Dümchen, Jh. J. 54,382; Syd, B.' Kranz 1930; § 771; Stein-Jonas 1934, § 771;
66) Voß, Arch. f. ziv. Pr., Band 83,369 ff.; Harssewinkel DJZ. 1912, 155.

keitserklärung der Zwangsvollstreckung erreichen kann. Der Aufsatz von Haeger[67]) (ebenso OLG. 18/410) lehnt § 771 ZPO. deshalb ab, weil es an der erforderlichen Identität des Streitgegenstandes fehle. Bereits im vorigen Absatz betonten wir, daß die Identität der gepfändeten Forderung mit der Forderung des Widerspruchsklägers nicht bedingt ist durch die Identität der berechtigten Person. Wie auch die h. M. anerkennt, ist im Falle einer Übertragung einer Forderung die Forderung des Zessionars identisch mit der Forderung des Zedenten. Die Person ist daher keine Bestimmungstatsache für die Identität einer Forderung. Sie ist nach unserer Ansicht, die der h. M. entspricht, bei der Intervention nach § 771 ZPO. gegeben und kann aus diesem Grunde nicht verworfen werden.

§ 4 B 3.

Mit der h. M. vertreten wir die Zulässigkeit der Intervention bei Pfändungen von Forderungen. Die Pfändung einer Forderung geschieht vorerst ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Schuldner des Pfandgläubigers zusteht. Durch diese Vollstreckung wird der wahre Gläubiger gefährdet, da sie eine Verstrickung der angeblich dem Schuldner zustehenden Forderung zur Folge hat. Diese Gefährdung kann nur das Herrschaftsrecht des Gläubigers an der Forderung berühren. Die Forderung selbst kann nun dem Gläubiger das Widerspruchsrecht nicht geben, da sie ein relatives Recht ist und gegen Dritte nicht wirken kann. Sie kann nicht Klagegrund der Klage gegen den Dritten sein, da dieses der Natur des Fordrungsrechts widersprechen würde. Klagegrund ist also nur das Herrschaftsrecht an der Forderung. Wenn man also § 771 ZPO. für die Forderungspfändung bejaht, dann muß die h. M. sich auch über den Klagegrund erklären. Sie kann unmöglich eine Klage ohne Klagegrund zubilligen. Wir sehen die einzig mögliche materielle Begründung der Klage in dem Herrschaftsrecht an der Forderung; dieses berechtigt zur Erhebung der Widerspruchsklage.

§ 4 C.

Entsprechend der Widerspruchsklage des Gläubigers bei der Einzelvollstreckung bietet die Konkursordnung dem Gläubiger beim Konkurs des Gemeinschuldners im § 43 der KO. einen Rechtsbehelf, sein Gläubigerrecht zu verfolgen: er kann „Aussonderung" begehren. Nach h. M. und Rechtsprechung[68]) steht dem Gläubiger einer Forderung der Aussonderungsanspruch des § 43 KO. zur Seite, wenn der Konkursverwalter sie für die Masse in Anspruch nimmt. Der führende Kommentar der KO.[69]) weist auf die Übereinstimmung hin, die zwischen der Aussonderung auf Grund des

67) Haeger, Recht 1912, 591.
68) RG. 98, 143.
69) Jaeger KO. 1931 § 43; a. A. v. Thur. I, 209 ff.

Eigentumsrechts an einer Sache und der Aussonderung einer Forderung, die jemand „ausschließlich für sich" in Anspruch nimmt, besteht. Treffend weist der Kommentar weiter wörtlich darauf hin: „Der Umstand, daß das BGB. nur ein Eigentum an Sachkörpern kennt, entscheidet nicht darüber, ob die Aussonderung eines Vollrechts an unkörperlichen Vermögensgegenständen Aussonderung auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts ist. Der Begriff der Dinglichkeit reicht weiter als der des Sachenrechts." Diese Ausführungen lassen keinen Zweifel darüber, daß der Kommentar mit uns der Ansicht ist, daß die Aussonderung der Forderung auf Grund eines Herrschaftsrechts an ihr begehrt werden kann. In der Meinung, daß auch der Kommentar in diesem Herrschaftsrecht das „Eigentum an der Forderung" erkennt, werden wir bestärkt durch den Satz: „Aussonderung des Eigentums und des Vollgläubigerrechts gehen Hand in Hand. Sie beruhen auf dinglicher, d. h. unmittelbarer Rechtsbeziehung". Ohne Bedenken wird also hier das von uns behauptete „Eigentum an der Forderung" vertreten. Es zeigt sich deutlich in der Abwehr unberechtigter Eingriffe dritter Personen. So können wir auch in diesem Werk einen bedeutenden Vertreter unserer Ansicht finden.

§ 4 D 1.

Das römische Recht kannte die Abtretung einer Forderung nicht. Die Obligation bildete ein unlösliches Band (iuris vinculum) zwischen Gläubiger und Schuldner. Das römische Recht hatte andere Möglichkeiten, einem Dritten die Forderung zuzuwenden[70]): Die Novation oder die Ernennung des Dritten zum Prozeßprokurator. Insbesondere ist zu erwähnen, daß durch die erstere nicht die alte Forderung übertragen, sondern eine neue begründet wurde. Wir betonten ferner, daß die Römer den Inhaber der neu begründeten Prozeßobligation „Eigentümer der Prozeßobligation" nannten. Nach Schmidt[71]) übertrug der Klageauftrag „das Eigentum an der Forderung". An dieser Stelle sei nochmals festgestellt, daß das römische Recht den Eigentumsbegriff nicht nur im Sachenrecht verwandte.

§ 4 D 2.

Mit dem „Prinzip der Stabilität" des Forderungsrechts[72]) brach das deutsche Recht. Seit dem 15. Jahrhundert[73]) wird die Zession einer Forderung zugelassen. Die Möglichkeit der Übertragung wurde ein dringendes Erfordernis des Wirtschaftsverkehrs; man betrachtet die Forderung jetzt als einen abtretbaren Vermögens-

70) Bähr Jh. J. I 362.
71) Schmidt, a.a.O., Seite 295.
72) Bähr, Jh. J. I 351 ff.
73) Enn. Leh. II 278 ff.; Stobbe a.a.O. 3/177.

wert. Die Schriftsteller des deutschen Privatrechts sehen in ihr die „Übertragung des Rechts als Gegenstand des Verkehrs." Nach der deutschen Rechtsauffassung geht die Forderung aus dem Vermögen des Zedenten in das des Zessionars über[74]). Das BGB. erkennt das Bedürfnis des Verkehrs nach Übertragbarkeit der Forderung in den § 398 ff an. Nach h. M. stellt sich die Abtretung rechtlich dar als eine Verfügung über die Forderung, wobei unter Verfügung verstanden wird „ein Rechtsgeschäft, durch welches ein Rechtsverhältnis oder ein Recht unmittelbar betroffen wird" [75]). Die Forderung geht auf den neuen Gläubiger über und wird dadurch nicht zu einer neuen Forderung. Das Recht wird durch die Übertragung nicht verändert, sondern bleibt dasselbe. Dem neuen Gläubiger kann der Schuldner die Einwendungen, die gegen die Forderungen bestanden, entgegensetzen (§ 404); die Sicherungsrechte der Forderung gehen auf den neuen Gläubiger über (§ 401). So ist die Forderung, die dem neuen Gläubiger zusteht, nicht nur die gleiche des alten Gläubigers, sondern sie ist eben d i e Forderung des alten Gläubigers. Sie ist mit ihr identisch, da die Person kein „Individualisierungsmoment" der Forderung ist[76]).

§ 4 D 3.

Die im vorigen Abschnitt gemachten Ausführungen über das Wesen der Zession sind auf starke Gegnerschaft gestoßen. Insbesondere verwirft die Gegenmeinung die Definition der Verfügung und kommt auf Grund einer genauen Interpretation dann zu dem Ergebnis, die Zession als Übertragung des „Eigentums an der Forderung" zu betrachten. Auch hier können wir als bedeutendsten Vertreter Fr. L e o n h a r d nennen, der überzeugend die Übereinstimmung des Vorgangs der Forderungsübertragung mit dem der Eigentumsübertragung an Sachen darstellt. Der Verfügungsbegriff der h. M. ist durch Literaur und Rechtsprechung entwickelt. Das BGB. erklärt ihn nicht. Die Verfügung steht im Gegensatz zur Verpflichtung; erstere bezeichnet man als abstraktes Rechtsgeschäft, letzteres als kausales. Diese Trennung ist auch durch das BGB. vollzogen. Was man heute allgemeinhin als „Verfügung" bezeichnet, wurde im gemeinen Recht als „dinglicher Vertrag" bezeichnet[77]). Diesen Sprachgebrauch machen auch wir uns zu eigen und stellen fest, daß die Definition der h. M. über die Verfügung ihrem Wesen nicht gerecht wird. Muß man nicht auch in der Begründung eines Kaufvertrages oder z. B. in der vertraglichen Abänderung eines Zinssatzes eine Rechtsänderung erblicken? Zweifels-

74) Beseler a.a.O.; Stobbe aaO.; Förster I 607.
75) Enn. allg. Teil § 134; RGK. Vorbem. zu § 104 ff.; Planck Vorbem. zu § 104 ff.; von Thur § 54; Arch. f. b. R. 28, 173; s. auch I. Entwurf z. BGB. § 838.
76) Cossack 1927, 483; Oertmann 1928 § 398, Enn. Leh. 1932, Seite 278.
77) Arch. f. B. R. 28, 173.

ohne, und doch sieht die h. M. hierin keine Verfügung, obgleich nach ihrer Begriffsbestimmung dieses der Fall sein müßte. Uns erscheint also ihre Definition unrichtig; insbesondere ergibt sich aus ihr nicht der scharfe Gegensatz zum Verpflichtungsgeschäft. Die Bedeutung dieses Gegensatzes für unser Privatrecht ist aber so groß, daß der Unterschied dieser beiden Rechtsgeschäfte in den Definitionen nicht scharf genug zum Ausdruck kommen kann.

Wir nennen die Verfügung ein „dingliches Rechtsgeschäft, das ein Opfer enthält“ [78]). Damit kommt der Gegensatz zum Verpflichtungsgeschäft bestimmt zum Ausdruck. Mit dieser Bezeichnung sagen wir keinesfalls, daß das Anwendungsgebiet der Verfügung nur das Sachenrecht ist. Des öfteren wurde schon betont, daß der Begriff der Dinglichkeit nicht nur mit dem Sachenrecht verbunden werden darf. Er hat zwar hier sein Hauptanwendungsgebiet, ist aber auf dieses Gebiet nicht beschränkt. Das Wesen der Dinglichkeit, das in der Absolutheit des Klagschutzes besteht[79]), kommt auch bei anderen subjektiven Rechten vor, nicht nur bei dinglichen Rechten[80]). Das Verfügungsgeschäft ist also stets dinglich wirksam im Gegensatz zum Verpflichtungsgeschäft, das nur zwei Parteien verpflichtet.

Der soeben entwickelte Verfügungsbegriff würde unrichtig sein, wenn er nicht auf die Verfügung über die Forderung angewandt werden kann. Die Definition eines Begriffs hat nur Zweck, wenn wir mit ihr ausnahmslos bei allen Anwendungsfällen auskommen. Da wir mit der h. M. die Abtretung als Verfügung betrachten, muß sich nach unserer Begriffsbestimmung der Verfügung ergeben, daß im Falle des § 398 BGB. die Übertragung eines dinglichen Rechts sich vollzieht. Dies ist der Fall. Der Vertrag nach § 398 BGB. ist ein dinglicher (§ 398 Satz 2), der das Recht an der Forderung, — das Eigentum — überträgt. Es ist nicht schwer, auf viele Erscheinungen hinzuweisen, die sich mit denen der Übertragung des Sacheigentums vollkommen decken. So spricht das Gesetz, sowohl im § 398 wie im § 929 von der „Übertragung“. Weiterhin ist die Übertragung nur dem Berechtigten möglich und streng zu trennen von der Verpflichtung; sie überträgt das Recht mit allen Beschränkungen. Alle diese Merkmale finden sich gleichermaßen beim sachenrechtlichen Übereignungsvertrag, wie beim Abtretungsvertrag nach § 398 BGB.[81]). Können noch irgendwelche Bedenken auftauchen, daß wir es mit gleichen Rechtsvorgängen zu tun haben? Die Übereinstimmung ist ohne Zweifel. Mit Wirksamkeit gegen jeden Dritten überträgt der Zedent das Eigentum an der Forderung.

78) Leonhard I; a. A. Arch. f. b. R. 28, 53, Reichel a.O. 187 ff.; 28, 173; von Thur § 54 u. d. h. M.
79) Arch. f. ziv. Pr. 79, 406 ff.
80) Oertmann, Jh.J. 31, 415; Jaeger K.O. § 43; Gierke a.a.O.; Motive z. BGB., Band III, Satz 2.
81) Leonhard Band I, § 24.

Diese selbst bleibt unverändert; nur das Herrschaftsrecht an ihr geht auf einen anderen über. Gegenstand der Zession ist nicht das obligatorische Recht, sondern das von uns behauptete „Eigentum an der Forderung". Somit ist die Zession dinglicher Vertrag und die von uns gegebene Begriffsbestimmung der Verfügung auch bei der Verfügung über die Forderung anwendbar.

§ 4 D 4.

Die Auffassung der Zession als dinglicher Vertrag oder als Übertragung des Eigentums an der Forderung ist der Gesetzgebung, der Literatur und Rechtsprechung nicht fremd. Der § 376 Teil I 11. Titel ALR. lautete: „Die Abtretung setzt einen Vertrag voraus, wodurch jemand sich verpflichtet, einem anderen das Eigentum seines Rechts zu überlassen." Entsprechend spricht § 393 vom Eigentumsübergang am Recht. Als ältesten Anhänger unserer Ansicht nennen wir — gleichzeitig als ersten Vertreter des Schrifttums — wieder Bähr, der sich nicht „scheut" auszudrücken, „daß die Zession — ganz ähnlich wie die Tradition das Eigentum an der Sache, das Eigentum an einer Forderung aus dem Vermögen des Zedenten in das des Zessionars überträgt[82]). Wenn B. behauptet, daß die Zession ein Vertrag „nach Art" der dinglichen Verträge ist, so glauben wir bewiesen zu haben, daß sie nicht nur einem dinglichen Vertrage entspricht, sondern selbst dinglicher Vertrag ist. Auch nach den Motiven zum BGB.[83]) ist die Zession dinglicher Vertrag. Die bereits von uns erwähnten Schriftsteller Neuner[84]), Dernburg[85]), Förster[86]) beschränken sich lediglich darauf, das Analoge zwischen der Übereignung von Sachen und der Abtretung hervorzuheben. Als weitere Vertreter unserer Ansicht, daß die Abtretung ein dinglicher Vertrag, nennen wir Endemann[87]) und besonders Gierke[88]). Endemann weist u. a. auf den Vergleich und die Gleichstellung der Abtretung mit dem Eigentumsübertragungsvertrag hin, die das Gesetz selbst in dem § 1381 Abs. 2/1646 Abs. 2 vollzogen hat. Wichtig sind insbesondere die Ausführungen von Gierke, die uns darin bestärken, daß unsere Auffassung der Übereignung der Forderung nicht mit dem Gesetze im Widerspruch stehe. Nach G. ist die Abtretung auch im Sinne des BGB. „Übereignung der Forderung", ein Vertrag, der dem sachenrechtlichen Übereignungsvertrag entspricht. Unsere Erläuterungen im vorigen Absatz beweisen, daß sie dem sachenrechtlichen Übereignungsvertrag nicht nur ähnlich, sondern selbst dinglicher

82) Bähr, Jh. J. I, 360 ff.
83) Moti. Band II, 120.
84) Neuner a.a.O., Seite 155.
85) Dernburg a.a.O., Seite 171 ff.
86) Förster a.a.O., Seite 615.
87) Endemann a.a.O. 573/74; § 150.
88) Gierke III, Seite 179 ff.

Vertrag ist, dessen Verschiedenheit in der Übertragungsform nur durch die Verschiedenheit des Rechtsgegenstandes bedingt ist. Sehr nahe kommt auch Raape unserer Lehre, daß bei der Zession das Herrschaftsrecht an der Forderung übertragen wird[89]). Wenn er vom „Kannrecht" spricht, und darunter die Befugnis der Verfügung über die Forderung versteht, so ist doch dieses „Kannrecht" nichts anderes als das von uns festgestellte Herrschaftsrecht. Wie kann man aber dieses mit dem farblosen Ausdruck „Kannrecht" bezeichnen?

Als letzte bedeutende Anhänger der Ansicht, daß die Zession dinglicher Vertrag bzw. Übereignung der Forderung ist, seien der Reichsgerichtsrätekommentar und Dreher genannt, die beide erst in diesem Jahre wieder auf die Übereinstimmung zwischen der sachenrechtlichen Einigung und dem Vertrag nach § 398 BGB. hinwiesen. Auch das Reichsgericht vertritt diese Ansicht in ständiger Rechtsprechung[90]). Nach dem RGRK. ist es unerheblich für diese Übereinstimmung, daß die Übertragungsmittel anders geartet sind. Dies ist eben durch die Verschiedenheit des Gegenstandes des Rechts bedingt. Am eindringlichsten sind die Ausführungen von Dreher[91]). Wörtlich schreibt Dreher: „Die Abtretung, bei der die nach unserem Recht von ihrem Träger begrifflich losgelöste Forderung unberührt bleibt, ist nichts anderes als die Übertragung des Herrschaftsrechts. Mit dieser Erkenntnis ist ein vollkommener Parallelismus zum Eigentum festgestellt." Kein Zweifel kann bestehen, daß Dreher vollkommen mit uns übereinstimmt. Zu bedauern ist nur, daß er dieses „Herrschaftsrecht" nicht als das bezeichnet, als was es sich darstellt. Diese Entscheidung müßte sich ihm geradezu aufdrängen. Dreher weist darauf hin, daß antezipiertes Besitzkonstitut und Abtretung künftiger Forderungen den Parallelismus zwischen Übereignung und Abtretung fortsetzen; beide Rechsgeschäfte sind nach dem Reichsgericht[92]) für wirksam und zulässig erklärt worden.

Wir schließen diesen Paragraph mit folgender Feststellung: Auf Grund der Zession wechselt die Forderung ihren rechtlichen Träger wie die übereignete Sache ihren Eigentümer. Das Forderungsrecht ist bei der Zession Gegenstand eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und einem beliebigen Dritten. Diese dingliche Wirkung kann man sich nur durch das Herrschaftsrecht an der Forderung erklären, das Gegenstand der Zession ist. Die Lehre, daß die Zession das Eigentum an der Forderung überträgt, ist aufs engste damit verknüpft, daß die Zession ein dinglicher Vertrag sei. Erkennt man dieses letztere an, so mutz man sich auch darüber erklären,

89) Jh. J. 74, 245 ff.
90) RG. 4,225. 10,197. 12,61. 87,68. 98,200. 99,142. 106,229. 132,364. 140, Nr. 46; Warn.R. 1916 117; SA. 56 Nr. 146; a.A. Loebel Arch. f. ziv. Pr. 129, 286.
91) Arch. f. ziv. Pr. 138, 350.
92) Gruch. 1933/64 ff.; RG. 132/188; 136/100, 140, Nr. 46.

welches dingliche Recht Gegenstand des Vertrages ist. Da unser BGB. nur die gesetzlich geregelten Sachenrechte zuläßt, wir andererseits die Abtretung als Übertragung eines Vollrechts erkannt haben, kann dieses eben nur das „Eigentum an der Forderung" sein.

§ 4 E.

Im letzten Paragraphen unserer Schrift wollen wir noch einen wichtigen Beweis anführen, daß ein „Eigentum an Forderungen" möglich ist. Wir wollen die Lehre von den Unrechtshandlungen im BGB erörtern und werden abermals zum Ergebnis kommen, daß das Forderungsrecht Gegenstand eines Herrschafts-Rechts sein kann, das nach § 823 I geschützt wird[93]).

§ 4 E 1.

In der Wissenschaft und der Rechtsprechung hat die Auslegung des § 823 1 BGB., insbesondere was uner „sonstiges Recht" im Sinne dieses Absatzes zu verstehen ist, von jeher viel Streit erregt. Die Ansichten gehen weit darüber auseinander, ob auch die Verletzung eines Schuldrechts hierunter fällt. Die Annahme eines „Eigentums an der Forderung" ermöglicht es uns, hier in dringenden Fällen dem Gläubiger einen Schadensersatzanspruch zu geben. Trotz Bejahung dieses Anspruches gegen einen Dritten kommen wir auf Grund unserer Annahme eines Herrschafsrechts an der Forderung zu keinem Konflikt mit deren relativen Natur. Die h. M. jedoch, die ebenfalls den Anspruch bejaht, kommt hier in einen unlösbaren Widerspruch zur Natur des Forderungsrechts, wenn sie dessen Verletzung unter § 823 Abs. 1 BGB. fallen läßt. Der Gegenstand unserer Untersuchung sollen die Einwirkungen auf das Schuldverhältnis durch Dritte sein, die das Gesetz selbst dritten Personen ermöglicht. Nach den §§ 407, 793, 808 kann ein Dritter wirksam über die Forderung eines anderen verfügen, d. h. sie zum Erlöschen bringen. Es sind dies Schutzvorschriften für den Schuldner, dessen guter Glaube geschützt werden soll. Die Möglichkeit, daß ein Dritter wirksam über eine fremde Forderung verfügen kann, besteht ferner in den §§ 370, 409, 410, 720, 851, 892, 893, 1058, 1070, 1248, 1275, 1473, 1524, 2019 Abs. 2, 2111, 2366, 2367, 2370 BGB. und HGB. § 25. In allen genannten Fällen bringt der Dritte das Recht des Gläubigers zum Erlöschen. Wenn wir nun prüfen wollen, ob der Dritte nach § 823 Abs. 1 BGB beim Verschulden hier schadensersatzpflichtig ist, müssen wir vorher erst feststellen, was unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. fällt.

Mit Leonhard gehen wir davon aus, daß § 823 Abs. L BGB. einen Schutz „der Gegenstände" bezweckt. Unser BGB. gibt nicht bei jeder schuldhaften rechtswidrigen Verletzung eines

93) Leonhard II 562.

anderen diesem einen Ersatzanspruch. Eine allgemeine Schadensersatzklage ist dem BGB. fremd. Dies folgern wir u. a. daraus, daß die §§ 823 ff. verschiedene Tatbestände von Unrechtshandlungen aufzählen. Dies wäre überflüssig, wenn das Gesetz eine allgemeine Schadensersatzklage gewähren würde. Unter Gegenstände im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. verstehen wir Sachen und sachähnliche Güter, wie Körper, Leben, Freiheit, Gesundheit. Der absolute Rechtsschutz des § 823 Abs. 1 BGB. hat also wegen seiner umfassenden Bedeutung einen erkennbaren Ausdruck seines Umfanges gefunden. Sowohl bei Sachen wie bei sachenähnlichen Gütern wird dieses durch deutliche Offenkundigkeit erreicht.

Die Ausführungen, die unserer ganzen Bearbeitung zugrunde liegen, haben gezeigt, daß nicht nur Sachen Gegenstände von Rechten sein können, sondern auch Forderungen. Ferner haben wir bewiesen, daß die Forderung Gegenstand des Eigentumsrechts sein kann. Wir erweitern also unseren Gegenstandsbegriff des § 823 Abs. 1 BGB. und rechnen hierunter auch Gegenstände, die nur in unserer rechtlichen Vorstellung bestehen. Den Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB. genießen nicht nur Herrschaftsrechte an Sachen, sondern auch Herrschaftsrechte an Forderungen. Auf Grund dieser Überlegung fällt es uns nicht schwer, bei Verfügungen Driter über das Forderungsrecht, denen das Gesetz rechtliche Wirksamkeit verleiht, den § 823 Abs. 1 BGB. als Schutz des wahren Gläubigers zur Anwendung zu bringen.

§ 4 E 2.

In den von uns angeführten Paragraphen verfügt ein Dritter über eine fremde Forderung zu Ungunsten des wahren Berechtigten. Daß ihm dieses möglich ist, beruht eben darauf, daß er auf Grund erwähnter Gesetzesvorschriften das Herrschaftsrecht an der Forderung für sich in Anspruch nehmen darf. Wie nach dem deutschrechtlichen Grundsatz „Hand wahre Hand" unter gewissen Voraussetzungen ein Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten möglich ist, so soll der Schuldner auf Grund seines guten Glaubens, daß er dem wahren Berechtigten leistet, geschützt werden. Andererseits bedarf aber auch der Gläubiger, dem das Herrschaftsrecht entzogen wird, eines Schutzes. Wieder drängt sich die Parallele zum Sachenrecht auf. Es ist unbestritten, daß ein Nichtberechtigter bei wirksamer Verfügung über eine fremde Sache und schuldhaftem Handeln dem Berechtigten zum Schadensersatz verpflichtet ist. Warum soll der, der über eine fremde Sache wirksam verfügt, anders behandelt werden als der, der „nur" über eine fremde Forderung verfügt, sie zum Erlöschen bringt? Das Gesetz ergibt eine derartige unterschiedliche Behandlung des verfügenden bzw. des Verletzten nicht. Was kann uns also davon abhalten, rechtlich über einstimmende Tatbestände auch mit gleichem Maßstabe zu messen? Aus der Zahl der

angeführten Fälle ergibt sich, daß die Forderungsrechtsverletzung durch Dritte keine seltene Erscheinung ist. Ein Schutzbedürfnis ist dringend erforderlich. Wir können diesen Schutz gewähren, ohne uns mit der relativen Natur des Forderungsrechts in Widerspruch zu setzen. Wir betonen, daß der durch uns gewährte Schutz die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten und ihre verschiedene Behandlung beim Schutz gegen Eingriffe Dritter nicht aufhebt. Einen derartigen Vorwurf brauchen wir nicht zu fürchten, da wir unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. nicht das Forderungsrecht, sondern das volle Herrschaftsrecht an der Forderung stellen. Dieses stört der Dritte, er maßt sich dieses Recht an der Forderung an. Wenn er hierüber schuldhaft verfügt, muß er dem wahren „Herrn der Forderung" zum Schadensersatz verpflichtet sein.

§ 4 E 3.

Bevor wir nun auf die Schriftsteller eingehen, die einen Schutz ebenfalls mit uns — jedoch mit anderer Begründung — gewähren, wollen wir uns mit denen auseinandersetzen, die ihn ablehnen. Dies sind Kipp[94]), von Thur[95]), Heck[96]), Enneccerus-Lehmann[97]) und das Reichsgericht[98]). Sie verneinen ein Schutzbedürfnis, da dem Gläubiger andere Rechtsmittel zur Seite stehen. K. und Enn.-Leh. sowie das RG. verweisen darauf, daß z. B. im Falle des § 407 der Zessionar in Auslegung des § 402 verpflichtet sei, sich jeder Einwirkung auf die Forderung zu enthalten. Bei Verstoß hiergegen ergibt sich ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung. Dem kann man entgegenstellen, daß eine derartige Pflicht aus § 402 nicht zu entnehmen ist. Diese Vorschrift stellt einige fest umgrenzte positive Pflichten auf, aus denen sich eine derartige Unterlassungspflicht des Dritten nicht herleiten läßt. Bejaht man sie, was aber dann, wenn ein Vertragsverhältnis zwischen den beiden Gläubigern nicht zustande kam? Auch mit einer bloßen Bereicherungshaftung nach § 816 Abs. 2 BGB. kann dem Gläubiger nicht gedient sein, da auf Seiten des Gegners Wegfall der Bereicherung eintreten kann. Mit § 687 Abs. 2 BGB. wird der wahre Gläubiger oft nicht vorgehen können, weil dem Zedenten die Kenntnis der mangelnden Berechtigung fehlt. K. und Enn.-L. weisen ferner darauf hin, daß z. B. für die Fälle der §§ 793 und 2366, 2367 die Sondervorschriften der §§ 987, 2018 ff. Platz greifen. Wir betonen, daß diese Vorschriften das sachenrechtliche Verhältnis zum Schuldner regeln, daß sich aus dem Besitz am Papier als Sache ergibt. Wir erachten aber dringend den Schutz des in dieser Sache verbrieften Forderungsrechts für bedeutender; somit müssen diese

94) Kipp. aaO. Seite 13.
95) von Thur I, 219 ff.
96) Heck II, 1929; Arch. f. ziv. Pr. 134, 357 ff.
97) Enn. L. 2, Seite 3, Seite 298, Seite 771.
98) RG. 57, 353; 111, 298; 112, 376.

Sondervorschriften zurückstehen. Wir müssen noch eingehen auf die Behauptung des Reichsgerichts, daß der Gesetzgeber in den Vorschriften §§ 365, 413, 437, 952, die Forderungen neben den anderen Rechten besonders genannt hat, was beim § 823 Abs. 1 BGB. nicht geschieht. Demnach entfällt nach dem RG. der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. für die Forderung. Diese Gegenüberstellung ist unrichtig. Der Gesetzgeber konnte die Forderungen im § 823 Abs. 1 BGB. nicht erwähnen, da sie relativer Natur sind, § 823 Abs. 1 BGB. dagegen einen Schutz allwirksamer Rechte bezweckt. Ein solches haben wir an der Forderung kennengelernt und deshalb schützen wir dieses. Nicht die Forderung, sondern das Recht an der Forderung fällt unter § 823 Abs. 1 BGB.

Wir müssen noch entschieden die Behauptung Hecks (a.a.O.) zurückweisen, daß § 407 BGB. keinen Sonderfall bilde. Diese Ansicht ist uns ebenso unverständlich wie die Ansicht Enn.-Lehm. a.a.O., daß § 407 BGB. zwar „Aufhebung" aber keine „Verletzung" des Rechts sei. Im Falle des § 407 tritt zum Unterschied von sonstigen Einwirkungen auf das Forderungsrecht eine vollkommene Vernichtung dieses Rechts ein; Vernichtung aber ist — gegen Enn.Leh. — der höchste Grad der Verletzung. Unsere Ausführungen haben also dargelegt, daß der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB in den dargelegten Fällen schlechthin nicht entbehrt werden kann. „Das Eigentum an der Forderung muß geschützt werden, wo es von Dritten verletzt werden kann." (Leonhard § 24).

§ 4 E 4.

Von den Schriftstellern, die den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. in den genannten Fällen bejahen, seien zuerst Hellwig, Fischer und Dümchen genannt. Hellwig[99]) betont mit uns die Übereinstimmung mit den Fällen, in denen ein Nichteigentümer über eine fremde Sache verfügt. Er tritt für den Schutz des Gläubigers „nach Analogie des Eigentums an Sachen" ein. Klar sieht auch Fischer[100]) das Wesen dieser Forderungsverletzungen, wenn er erklärt „hier verdrängt der Dritte den Gläubiger aus seiner Gläubigerstellung und setzt sich an seine Stelle". Nach unserer Ansicht verdrängt er ihn eben aus seiner Stelle als „Herr", „Eigentümer" der Forderung und das macht ihn ersatzpflichtig. Beachtenswert ist der Aufsatz von Dümchen[101]). Er spricht von dem „Recht an der Schuld", das der Dritte verletzt und gewährt dem Gläubiger „an dem an sich relativen Gebot ein absolut wirkendes Ausschlußrecht". Diese Ausführungen kommen unserer Ansicht sehr nahe, da D. weiterhin die Verwandtschaft des Ausschlußrechts mit dem Sacheigentum nicht verkennt. Mit z. T. ausführ-

99) Hellwig a.a.O., Seite 39 ff.
100) Fischer a.a.O., Seite 70 ff.
101) Jh. J. 54, 382 ff.

licher Begründung bejahen ferner den Schutz gegen die genannten Eingriffe in das Forderungsrecht durch Dritte Endemann[102]), Goldmann[103]), Ebbeke[104]), Gierke[105]), Raape[106]), Oertmann[107]), Loebl[108]) und Cosack[109]).

Von den Genannten entspricht Raape mit seiner Begründung unserer Ansicht am stärksten: „Der Anspruch fällt nicht unter § 823; das Recht, über ihn zu verfügen, dagegen tut es." Mit unseren Worten ausgedrückt: „Die Forderung fällt nicht unter § 823 Abs. 1 BGB., wohl aber das Herrschaftsrecht an der Forderung."

Der letzte Abschnitt hat bewiesen, wie die Notwendigkeit eines Schutzes gegen Eingriffe in die Zuständigkeit des Forderungsrechts von allen Seiten klar erkannt wird. Bei Bejahung des Schutzes müssen aber die in Widerspruch mit der relativen Natur des Forderungsrechts geraten, die gegen ein Herrschaftsrecht an der Forderung Stellung nehmen. Vielfach wird daher behauptet, daß nur die unmittelbare Verletzung des Rechts verpflichtet. Dies ist unrichtig. Nach unserem Recht genügt auch mittelbare Kausalität um einen Anspruch zu begründen. § 844, 845 BGB. beweisen nicht das Gegenteil, weil diese Sondervorschriften ausnahmsweise einen Anspruch bei Vermögensverletzungen gewähren wollen. Die Bedenken der Gegenmeinung, daß wir uns mit unserer Ansicht im offenen Widerspruch mit dem Gesetz befinden, müssen wir ablehnen. Wir schützen nicht den „Nur-Schuldberechtigten" nach § 823 Abs. 1 BGB.; das ist auch unserer Ansicht nach wegen der Vorschriften der §§ 281, 844, 845 nicht zuläßig. Vielmehr billigen wir den Anspruch dem zu, der ein Herrschaftsrecht an der Forderung hat. Dieser Schutz ist erforderlich und ist von uns rechtlich einwandfrei begründet.

Schlußwort.

Wir haben in zum Teil ausführlichen Gedankengängen auszuführen versucht, daß man neben das Sach-Eigentum ein Forderungseigentum stellen darf. Die Verschiedenheit dieses Eigentums vom Sacheigentum ist einzig durch die Natur des Gegenstandes bedingt. Dem Grundcharakter nach ist es ein wirkliches Eigentum. Der Sach- wie der Forderungseigentümer hat Nutzungs-

102) Endemann a.a.O. 1257.
103) Gruch. 54, 56.
104) Das Recht 1912, 252.
105) Gierke, Band 3, 887.
106) Jh.J. 74, 245.
107) Arch. f. ziv. Pr. 123, 129.
108) Arch. f. ziv. Pr. 129, 286.
109) Cossack 1927, 765 ff.

und Herrschaftsrechte. In beiden Fällen treten den vollen Herrschaftsrechten beschränkte Rechte gegenüber. Beide Rechte sind Bestandteile des Vermögens. Wir haben gezeigt, daß es unrichtig ist, den Begriff „Eigentum“ auf das Sachenrecht zu beschränken. Die von uns angezogenen Rechtssätze und ihre Auslegung legen dar, daß unsere Rechtswissenschaft den Eigentumsbegriff zu eng gefaßt hat. Beim Forderungsrecht haben wir auf Erscheinungen hingewiesen, die nur durch ein Herrschaftsrecht an der Forderung erklärt werden können. Der Grundsatz unseres BGB., daß nur die gesetzlich normierten Sachenrechte zuläßt, nötigt uns dazu, einen Ausdruck für dieses Herrschaftsrecht zu wählen, den das Gesetz anerkennt. Der positive Ausdruck aber für ein Recht, das dem Berechtigten eine Sphäre ausschließlicher Herrschaft sichert, ist „Eigentum“. Die Volkssprache wird nie vom „Inhaber“ sondern stets vom „Eigentümer“ der Forderung reden. Der praktische Geschäftsmann sagt: „Die Forderung ist durch die Zession mein Eigentum geworden“ (Bähr). „Zwar wird die an sich berechtigte Forderung, daß die Juristensprache mit der Volkssprache im Einklang bleiben soll, auch bei der volkstümlichsten Gestaltung des Rechts immer nur eine annähernde Erfüllung finden können.“ Sollte dieser Ausspruch unseres großen Gierke auch diesmal wieder wahr werden? Die Juristensprache kann und darf sich ruhig den Begriff des Forderungseigentums zu eigen machen. Dies kann nicht schwer sein, da wir eindeutig dargelegt haben, „daß die Herrschaft über die Forderung und die darauf bezüglichen Rechtsgeschäfte dingliche Natur haben und den Regeln des Sachenrechts unterworfen sind.“ (Leonhard).

Lebenslauf.

Am 26. August 1907 wurde ich zu Landsberg / Warthe als Sohn des Stadtinspektors Paul Kuhla geboren. In Berlin-Schöneberg bestand ich am 1. März 1926 das Abiturientenexamen an der Hohenzollernschule — Oberrealabteilung. Nach zirka 4jähriger käufmännischer Tätigkeit bei größeren Berliner Firmen begann ich im W. S. 1929 mein Studium an der Universität Berlin. Die Berliner Universität verließ ich nach 6 Semestern und studierte danach noch 2 Semester an der Marburger Universität. Am 10. März 1934 bestand ich in Kassel am Oberlandesgericht das 1. juristische Staatsexamen und promovierte am 24. 7. 1934 an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Marburg zum Dr. juris „cum laude".